الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

(١٨٩هـ - ٨٠٥م)

تحقيق ودراسة

الدكتور محمد بوينوكالن

الجزء التاسع

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

طبعة خاصة
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

٩

بسم الله الرحمن الرحيم

باب إقرار العبد المحجور عليه والصبي والمعتوه وما يلحقهم من الدين

وإذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة فباع بعد ذلك أو اشترى أو استأجر أو آجر بعض رقيقه أو آجر نفسه أو أقر بدين أو أقر بوديعة أو أقر[١] ببضاعة استهلكها، فكل شيء من ذلك صنعه وأقر به فهو باطل لا يلزمه منه قليل ولا كثير ما دام عبداً، ما خلا الإقرار بالدين والوديعة والبضاعة. فإن أبا حنيفة كان يقول: إن أقر بشيء من ذلك استهلكه وفي يده مال مثل ما أقر به صدق فيما في يده من المال، ولم يصدق في شيء من ذلك في استهلاك رقبته. ولو أقر بوديعة أو بضاعة[٢] أو مضاربة قائمة بعينها في يده صدق فيها في قول أبي حنيفة. فإن كان لم يقر بشيء من ذلك من[٣] وديعة ولا دين ولا غير ذلك حتى أخذ المولى ما في يده ثم أقر ببعض ما ذكرنا لم يصدق في شيء من ذلك. وكذلك لو كان المولى باع العبد أو أخرجه من ملكه على وجه من الوجوه ثم أقر ببعض ما ذكرنا لم يصدق في شيء من ذلك أقر به من دين ولا في شيء /[٦/١١٨و] قائم بعينه. وكذلك لو كان عليه دين في حال إذنه بإقرار كان منه أو ببينة ثم أقر بعدما حجر عليه بوديعة في يده قائمة بعينها أو بدين لم يصدق في شيء من ذلك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه وفي يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها فضاع المال بعدما أقر العبد بما أقر[٤]، فإن العبد لا يلحقه شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى يعتق العبد[٥]. فإذا عتق العبد[٦] لزمه الدين وبطلت عنه الوديعة. فإن كان العبد صغيراً فكبر وأعتق والمسألة على حالها

---

(١) م: وأقر.

(٢) ف ـ أو بضاعة.

(٣) ف ـ من.

(٤) ف ـ العبد بما أقر.

(٥) ز ـ العبد.

(٦) ف ـ فإذا عتق العبد.

لم يلزمه من الوديعة التي أقر بها قليل ولا كثير. وكذلك الدين الذي أقر به لا يلزمه منه قليل ولا كثير. ولو أقر بذلك بعد الحجر ثم ضاع المال الذي في يده بعد الحجر ثم كبر بعد ذلك وعتق جاز عليه الدين وبطلت الوديعة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. وكذلك الصبي الحر يأذن له أبوه في التجارة ثم يحجر عليه ثم يكبر في جميع ما وصفت لك. وكذلك المعتوه يأذن له أبوه في التجارة ثم يفيق[١] بعدما يحجر عليه في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر، فإن الألف التي في يده لصاحب الدين الأول، ولا شيء لصاحب الدين الآخر فيها. وإن كان العبد أقر أن دينه هذا كان في حال الإذن الأول لم يصدق أيضاً فيما في يده من ذلك، ولزمه الدين الآخر في رقبته، فيباع فيه إلا أن يفديه مولاه. وكذلك لو أقر بها بعينها أنها وديعة لرجل عنده أودعها إياه في حال الإذن الأول فإنه لا يصدق على ذلك، وصاحب الدين الأول أحق بها. فإذا اقتضاها من دينه اتبع صاحب الوديعة العبد بوديعته، فبيع فيه إلا أن يفديه المولى. ولو لم يكن عليه في الإذن الأول دين والمسألة على حالها فإن في قياس قول أبي حنيفة أنه يصدق العبد في الألف التي في يده، فيدفعها إلى الذي أقر له بها. ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد والألف للمولى ولا ضمان على العبد فيها؛ لأن المولى استحقها ولم يقض منها دين على العبد. ولو كان /[٦/١١٨ظ] المولى أخذها قبل أن يقر بها العبد ثم أقر العبد بعدما أذن له في التجارة بالألف[٢] التي أخذ المولى كانت وديعة لفلان في حال الإذن الأول، فإن العبد لا يصدق على الألف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، فلا يتبع[٣] صاحب الوديعة العبد بشيء من وديعته. فإن أعتق العبد بعد ذلك لم يلحقه من تلك الوديعة قليل

(١) ز: ثم يعتق.
(٢) م ف ز: إلى الألف.
(٣) ف: لا يتبع.

ولا كثير في قولهم جميعاً[١]. ولو لم يكن أقر بالألف وديعة ولكنه أقر أنه غصبها في حال الإذن الأول والمسألة على حالها، فإن العبد لا يصدق على الألف التي أخذ المولى في قولهم جميعاً[٢]، ويتبع العبد بالألف الغصب التي أقر بها، فيباع[٣] فيها إلا أن يفديه مولاه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه وفي يده ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم كانت عليه في حال الإذن الأول فإنه مصدق في قياس قول أبي حنيفة في المال الذي في يده وفي رقبته. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمال الذي في يده لمولاه ولا يصدق عليه، ويتبع العبد فيباع فيما أقر به إلا أن يفديه مولاه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ثم حجر عليه وفي يده ألف درهم ثم أذن له فلحقه دين بعد الإذن، فإن الألف الأولى لأصحاب الدين الأول، ولا شيء لصاحب الدين الآخر[٤] فيه، وما بقي من الدين الأول وجميع الدين الآخر في رقبة العبد يباع فيه إلا أن يفديه مولاه. وإن كان الدين الآخر ببينة قامت عليه باستهلاك استهلكه أو بإقرار فهو سواء في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة درهم فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم، ثم أذن له بعد ذلك وأقر أن تلك الألف التي كانت في يده وديعة أودعها إياه هذا الرجل، فإنه لا يصدق على الوديعة، والألف التي في يده لصاحب الدين الأول منها خمسمائة، والخمسمائة الباقية في قياس قول أبي حنيفة للذي أقر له العبد بألف درهم وهو محجور عليه، ثم يتبع صاحب الوديعة رقبة العبد بوديعته

---

(١) ز + في قولهم جميعاً.
(٢) ف ـ ولو لم يكن أقر بالألف وديعة ولكنه أقر أنه غصبها في حال الإذن الأول والمسألة على حالها فإن العبد لا يصدق على الألف التي أخذ المولى في قولهم جميعاً.
(٣) م ز: فباع.
(٤) ز ـ الآخر.

كلها، فيباع في ذلك إلا أن يفديه المولى. وأما في قياس قول أبي يوسف وهو قول محمد[١] فخمسمائة من الألف /[٦/١١٩و] التي كانت في يد العبد لصاحب الدين الأول، وخمسمائة للمولى. ويتبع صاحب الوديعة رقبة العبد بخمسمائة درهم من وديعته فيباع العبد في ذلك إلا أن يفديه المولى. ويبطل من وديعة صاحب الوديعة خمسمائة وهي الخمسمائة التي أخذها المولى؛ لأن العبد لم يستهلكها. وأما الخمسمائة التي قضى بها دين العبد وهي في رقبة العبد فإن لم ينتقد صاحب الدينين شيئاً من الألف حتى هلك منها خمسمائة وبقيت خمسمائة فإن قياس قول أبي حنيفة في هذا وقول أبي يوسف ومحمد أن الخمسمائة الباقية لصاحب الدين الأول لا يشاركه فيه صاحب الدين الثاني، ويلزم[٢] رقبة العبد من الوديعة خمسمائة، ويبطل من الوديعة خمسمائة[٣].

وإذا وهب الرجل للعبد المحجور عليه ألف درهم وقبضها العبد فلم يأخذها منه المولى حتى استهلك لرجلٍ ألف[٤] درهم ببينة[٥] ثم استهلك ألفاً أخرى ببينة، فإن الألف الهبة للمولى، ويتبع صاحبا[٦] الألفين رقبة العبد بدينهما، فيبيعانه في ذلك إلا أن يفديه المولى. ولو كان الدين الأول قبل الهبة والدين الثاني بعد الهبة[٧] فإن الهبة لصاحب الدين الأول لا يشاركه فيها صاحب الدين الآخر، ويتبع صاحب الدين الآخر العبد، فيباع في ذلك إلا أن يفديه المولى. ولو كان العبد مأذوناً[٨] له في التجارة في المسألتين جميعاً وقد كانت الهبة قبل الدين الأول أو بعده، فإن الهبة بين صاحبي الدينين نصفان، ثم يتبعان العبد بما بقي لهما فيبيعانه في ذلك إلا أن يفديه المولى. ولا يشبه العبد المأذون له المحجور عليه في هذا. والله أعلم وأحكم.

---

(١) ف + بن الحسن.
(٢) ف: ويلزمه.
(٣) ز - ويبطل من الوديعة خمسمائة.
(٤) ز + لرجل ألف.
(٥) ف + أخرى.
(٦) م ف ز: صاحب.
(٧) ف - بعد الهبة.
(٨) ز: مأذون.

باب العبد المحجور عليه يبيع ويكون خصماً فيما ادعى(١) ويشتري وهو محجور عليه والصبي والمعتوه

وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً أو شيئاً من التجارات بغير إذن مولاه فشراؤه باطل. فإن أجازه المولى بعد الشراء جاز. وكذلك جميع ما باع من مال مولاه أو مما وهب /[١١٩/٦ظ] له فبيعه في ذلك باطل. فإن أجازه المولى جاز، وكانت العهدة على العبد. وكذلك جميع ما استأجر أو أجر أو ارتهن أو رهن أو استقرض أو أقرض في جميع ما وصفت لك. وكذلك الصبي يفعل بعض هذا بغير إذن أبيه أو وصيه. وكذلك المعتوه الذي يعقل الشراء والبيع يفعل مثل هذا فهو مثل ما وصفت لك(٢)، وهو محجور عليه بغير إذن أبيه ولا وصيه.

وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً بألف درهم(٣) بغير إذن مولاه(٤) ثم أذن له مولاه بعد ذلك في التجارة، فإن أجازه العبد بعد ذلك الشراء جاز. وكذلك لو أجازه المولى. ولو لم يكن(٥) المولى أذن لعبده في التجارة ولكنه أعتقه لم يجز الشراء بعتق المولى إياه. فإن أجاز العبد الشراء بعد العتق لم يجز أيضاً؛ لأنه يكون للمولى إن أجاز البيع فيه. وكذلك إن أجازه المولى بعد العتق(٦) ولم يجزه(٧) العبد المعتق(٨) لم يجز أيضاً؛ لأنه يلزم العبد العهدة بإجازته، فلذلك لا يجوز. ولو أجاز ذلك المولى والعبد المعتق جميعاً لم يجز(٩) ذلك أيضاً. ولا يشبه هذا النكاح. لو أن عبداً تزوج بغير إذن مولاه ثم أعتقه المولى جاز النكاح بعتقه؛ لأن النكاح إنما كان أصله للعبد، فلما عتق كان عتقه بمنزلة إجازته. وأما الشراء فإنما وقع أصله

---

(١) ز: أدى.
(٢) ف ـ لك.
(٣) ف ـ درهم.
(٤) ز: مولا.
(٥) ف: فإن لم يكن.
(٦) ف ـ بعد العتق.
(٧) ف ـ ولم يجزه، صح هـ.
(٨) ز ـ المعتق.
(٩) ف + لم يجز.

للمولى، فلما عتق لم يجز. ألا ترى أن عبداً محجوراً عليه لو اشترى جارية بألف درهم ثم إن المولى باع عبده من رجل فأجاز المشتري شراء الجارية لم يَجُزْ؛[١] لأنه إن جاز[٢] البيع كان للذي باع العبد؛ لأن عقدة البيع إنما كانت في ملك الذي باع العبد. ولو أن الذي باع العبد[٣] أجاز البيع لم يجز؛ لأنه يريد أن يلزم العهدة العبد بعدما باعه فلا يجوز. وكذلك لو أن مولى العبد لم يبعه ولكنه مات فورثه وارثه فأجاز البيع لم يجز؛ لأن العبد وقع للميت، فلما مات[٤] قبل أن يتم بيع الجارية بطل بيعها. فلا يجوز بيعها[٥] بإجازة الوارث ولا بإجازة العبد بعد موت المولى؛ لأن البيع إنما وقع للمولى، فلم يتم حتى مات، فلما مات قبل أن يتم بطل.

وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً من رجل بألف درهم فقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق. /[٦/١٢٠و] فإذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبض بالغة ما بلغت؛ لأن البيع كان فاسداً. ولو كان العبد المشتري حين قبض العبد من البائع قتله قيل للمولى القاتل: ادفع عبدك أو افده بقيمة العبد المقتول. ولا يشبه القتل في هذا هلاك العبد في يدي الذي اشتراه. ولو كان مكان العبد ثياب أو عروض أو متاع أو دواب واستهلك ذلك العبد الذي اشتراه لم يكن عليه في ذلك ضمان حتى يعتق. فإذا عتق ضمن قيمة ذلك بالغة ما بلغت. ولا يشبه قتل العبد في هذا استهلاك غيره من الثياب والمتاع وغير ذلك؛ لأن قتل العبد والجارية جناية يدفع بها العبد أو يفدى، وأما ما سوى ذلك فليس بجناية. ألا ترى أن العبد لا يدفع بها، إنما يباع فيها. فلذلك اختلفا. فليس يلحق العبد شيء استهلكه مما[٦] اشتراه حتى يعتق إلا أن يقتل عبداً اشتراه أو جارية. ولو كان الذي اشترى العبد ذلك منه عبداً مأذوناً له في التجارة أو معتوهاً مأذوناً له

(١) م ف ز: لم يجزيه. ولعل الصواب ما ذكرنا، وانظر الجملة السابقة والتالية.
(٢) ف: إن أجاز؛ ز: لأنه أجاز.
(٣) م - ولو أن الذي باع العبد، صح هـ.
(٤) ز: فما أمات.
(٥) م ز - بيعها.
(٦) ف: فما.

في التجارة كان بمنزلة ما وصفت لك. وكذلك لو كان مكان الذي اشترى صبي حر أو معتوه محجور عليه كان بمنزلة العبد المحجور عليه إذا اشترى في جميع ما وصفت لك، إلا أنهما إذا قتلا العبد أو الجارية كانت القيمة على العاقلة ولم يلحقهما إذا كبر الصبي وعقل المعتوه شيء مما استهلكا. ولو كان الذي اشترى عبداً محجوراً عليه والذي باع عبداً محجوراً عليه فاشترى العبد المحجور عليه من العبد المحجور عليه عبداً أو جارية أو متاعاً أو ثياباً[١] فهلكت في يده فإنه يباع في ذلك كله إلا أن يفديه المولى. ولو كان استهلك ذلك استهلاكاً كان بهذه المنزلة إلا في قتل العبد والجارية، فإن مولاهما بالخيار. إن شاء باع[٢] العبد في قيمتهما. وإن شاء أخذه[٣] بالجناية عليهما فدفعه مولاه بذلك أو فداه. وكذلك لو كان الذي باع صبياً محجوراً عليه أو معتوهاً كان بهذه المنزلة في جميع ما وصفت لك.

وإذا اشترى العبد المحجور عليه[٤] من الرجل عبداً بألف درهم وقيمته ألف درهم وقبض العبد فباعه وربح فيه[٥]، ثم باع بثمنه[٦] واشترى فربح مالاً وصار /[٦/١٢٠ظ] في يده ألفا[٧] درهم، ثم حضر الذي باعه العبد فأراد أن يأخذ الثمن مما في يد العبد، فإن كان يعلم أن الذي في يد العبد أصله من العبد الذي اشترى وأن ما[٨] أصابه من ذلك العبد استوفى رب العبد البائع الثمن مما في يده وكان ما بقي للمولى. وإن لم يعلم أن المال الذي في يد العبد من ثمن العبد الذي باع العبد المحجور عليه فالمال كله للمولى[٩]، ولا شيء للبائع على العبد المشتري حتى يعتق. فإن اختلف المولى والبائع[١٠] في المال الذي في يد العبد فقال[١١] المولى: هذا المال

---

(١) ز: أو شيئاً.
(٢) ز: باعا.
(٣) ز: شاءا أخذاه.
(٤) ف ـ عليه.
(٥) م ـ وربح فيه.
(٦) ز: ثمنه.
(٧) ف: ألف.
(٨) م ز: وانما؛ ف: واما.
(٩) ز ـ وإن لم يعلم أن المال الذي في يد العبد من ثمن العبد الذي باع العبد المحجور عليه فالمال كله للمولى.
(١٠) ف: البائع والمولى.
(١١) م ز: وقال.

وهب لعبدي أو تصدق به عليه أو أصابه من غير ثمن عبدك الذي بعته، وقال[(١)] البائع: بل أصابه من ثمن عبدي، وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى، ولا يصدق العبد[(٢)] والبائع[(٣)] على ذلك. ولو أقام البائع البينة على ما ادعى من ذلك وأقام مولى العبد البينة على ما ادعى من ذلك أخذ ببينة البائع، فاستوفى من هذا المال حقه، وكان ما بقي للمولى. وعلى[(٤)] هذا جميع هذا الوجه وقياسه. وهذا استحسان وليس بقياس. والقياس فيه أنه لا سبيل له على ما في يدي[(٥)] العبد ولا على العبد حتى يعتق، ولكنا تركنا القياس في هذا وأخذنا بالاستحسان. فإذا كان أصل المال الذي في يد العبد من العبد الذي باعه البائع أخذ البائع الثمن من ذلك. فإن كان المال الذي في يد البائع[(٦)] أقل من ثمن العبد[(٧)] الذي باعه أخذه البائع كله ولم يتبع العبد بما بقي حتى يعتق. فإن كان المال الذي في يد العبد لا يعلم من أين هو[(٨)] فهو للمولى لا سبيل للعبد ولا للبائع عليه. وكذلك لو أن عبداً محجوراً عليه استقرض من رجل ألف درهم فاشترى بها وباع[(٩)] فربح ربحاً فصار في يده مائتا دينار، فإن علم أن هذه الدنانير أصلها من الدراهم القرض أخذ المقرض منها حقه ألف درهم وكان ما بقي للمولى. وكذلك لو كان العبد أودعه رجل ألف درهم واشترى[(١٠)] بها وباع فصار في يده مائتا دينار كان بهذه المنزلة. وكذلك لو أودعه ثياباً أو متاعاً فباعه واشترى بثمنه فأصاب مالاً أخذ صاحب الثياب وصاحب المتاع قيمة متاعه مما في يدي العبد. فإن كان الذي في يد العبد أقل من قيمة المتاع أخذ رب المتاع جميع ما في يد[(١١)] العبد ولم يتبعه بما بقي حتى يعتق.

وإذا كان المتاع /[٦/١٢١و] بضاعة أبضعها الرجل العبد المحجور عليه

---

(١) ف: فقال.
(٢) ز + والمولى.
(٣) ف ز: البائع.
(٤) ف: على.
(٥) م ز: في يد.
(٦) م ز: العبد.
(٧) م - العبد.
(٨) ف - هو.
(٩) ز - وباع.
(١٠) ف: اشترى.
(١١) ز - يد.

فباعه العبد جاز البيع وكان الثمن للآمر وكانت العهدة عليه. وكذلك لو كانت البضاعة عبداً أو جارية أو طعاماً أو غير ذلك فباعه العبد فالبيع جائز والثمن للآمر والعهدة عليه ولا عهدة على العبد حتى يعتق. فإن وجد المشتري بالعبد الذي اشترى عيباً فأراد الخصومة فيه فالخصم في ذلك الآمر. ولا يكون العبد في ذلك خصماً؛ لأن مولاه لم يأذن له في البيع. والآمر هو الخصم. وإن أقام المشتري البينة على العيب أنه دلس له رده على الآمر وأخذ من الآمر[1] الثمن. وإن لم تكن[2] له بينة استحلف الآمر على علمه. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين رد عليه العبد وأخذ منه الثمن. وكذلك لو أقر بالعيب أنه دلس للمشتري قبل أن يستحلف. ولو طعن المشتري بالعيب فلم يقم بينة عليه حتى أعتق العبد فالعبد الخصم في ذلك، ولا خصومة بين الآمر وبين المشتري، والعبد هو الخصم في هذا الوجه. وكذلك لو لم يعتقه المولى ولكنه أذن له في التجارة فهو بمنزلة المعتق[3] وهو الخصم في ذلك. ولو أن المشتري أقام البينة على العيب قبل أن يعتق العبد البائع ثم إن العبد أعتق فهو خصم في ذلك، وإقامة البينة على الآمر بمنزلة إقامتها عليه. فإن كان شهد شاهد قبل العتق ثم أعتق كان العبد المعتق هو الخصم. فإن جاء المشتري بشاهد آخر على العبد قبل الشاهدان جميعاً عليه وكان هو الخصم في ذلك، ولا يكلف المشتري أن يعيد الشاهد الأول حتى يشهد على العبد؛ لأنه قد شهد على الآمر، فشهادته[4] على الآمر شهادة[5] على العبد. ولا يكلف المشتري إعادة الشاهد الذي شهد على الآمر.

وإذا قضى القاضي بشهادة الشاهدين على العبد بالعيب ونقض البيع، فإن كان الثمن قبضه من المشتري الآمر لزم الثمن الآمر ولم يتبع العبد من ذلك قليل ولا كثير؛ لأن العبد لم يقبض الثمن[6] فيلزمه رده على

---

(١) ز ـ الآمر.
(٢) ز ـ يكن.
(٣) ف: العتق.
(٤) ف: بشهادته.
(٥) ف: شهادته.
(٦) ف ـ الآمر ولم يتبع العبد من ذلك قليل ولا كثير لأن العبد لم يقبض الثمن.

المشتري، والمال يرد على من قبض الثمن. ولو كان العبد الذي باع قبض الثمن وهو محجور عليه كان قبضه جائزاً على الآمر؛ لأنه أمره بالبيع، وأمره إياه بالبيع إذن له في قبض الثمن. فإذا قبضه فهلك في يديه[١] ثم أعتق العبد فطعن المشتري /[٦/١٢١ظ] فيما اشترى بعيب فخاصم فيه العبد فرد عليه العبد[٢] فإن الثمن يلزم العبد ويرجع به على الآمر.

وإذا دفع الرجل إلى الصبي الحر وهو يعقل الشراء والبيع عبداً وأمره[٣] ببيعه فباعه وقبض الثمن فبيعه جائز، وقبض الثمن على الآمر جائز. فإن هلك في يده قبل أن يقبضه الآمر هلك من مال الآمر، والعهدة في العبد المشترى[٤] على الآمر، ولا عهدة على الصبي والخصم في العبد، وفي جميع خصومة المشتري الآمر، ولا خصومة بين الصبي وبين المشتري في هذا العبد ولا عهدة له عليه. فإن كبر الصبي بعد ذلك وأدرك ما يدرك الرجال ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فلا خصومة بينه وبين الصبي في ذلك والخصم في ذلك الآمر. فإن أقام بينة على العبد أنه دلس له رده على الآمر وأخذ منه الثمن. وإن لم تكن[٥] له بينة استحلف الآمر على علمه بالله لقد باعه فلان الصبي وما يعلم هذا العيب به. فإن نكل عن اليمين رد عليه وأخذ منه الثمن ولا يكون الصبي في هذا خصماً إن بلغ وإن لم يبلغ. وكذلك المعتوه إذا أفاق في جميع ما وصفنا. ولا يشبه العبد الكبير المحجور عليه في هذا الصبي والمعتوه، لأن العبد يلزمه[٦] ما أقر به من دين ويؤخذ به إذا عتق، ولا يلزم الصبي والمعتوه شيء من إقرارهما إذا[٧] بلغ الصبي وأفاق المعتوه. فلذلك اختلفا في[٨] هذا. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع وأخذ[٩] فوجب له دين أو

---

(١) ز: في يده.
(٢) م ز - العبد.
(٣) م ف: أو أمره.
(٤) ز: للمشتري.
(٥) ز: يكن.
(٦) ز: يلزم.
(٧) م ف ز: فإذا.
(٨) م ز - في.
(٩) ز: واحد.

استهلك[١] له رجل مالاً أو أقرض رجلاً مالاً، أو وجب[٢] له دين على رجل بوجه من الوجوه، ثم إن المولى حجر على عبده، فالخصم في المال الذي وجب للعبد وفي أخذه العبد، ولا يبطل ذلك الحجر عليه. فإن دفع الذي عليه المال ما عليه إلى العبد برئ إن كان على العبد دين أو لم يكن. وإن دفعه إلى السيد برئ إن لم يكن على العبد دين. فإن كان عليه دين لم يبرأ بدفعه إلى السيد[٣] إلا أن يقضي السيد الدين. فإن قضاه برئ المطلوب من الدين. فإن مات العبد بعدما حجر عليه ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى، وله أن يقبض /[٦/١٢٢و] ما وجب للعبد من دين على الناس إن لم يكن على العبد دين. فإن لم يمت العبد ولكن المولى أخرجه من ملكه فليس للعبد أن يقبض شيئاً من دينه. وإن قبضه لم يبرأ الغريم بقبضه. ولا يكون العبد[٤] خصماً في شيء من دينه إذا أخرجه المولى من ملكه إن كان على العبد دين أو لم يكن. والمولى هو الخصم في دينه إن لم يكن عليه دين. وله أن يقبضه إن كان عليه دين. فالمولى[٥] الخصم في دينه وودائعه ومضاربته وجميع ما كان له عند الناس من دين أو غيره.

وإذا قضي بذلك لم يكن للمولى أن يقبض ذلك حتى يقضي الغرماء دينهم. وإن حضر الغرماء مع[٦] المولى أخذوا دينهم، وكان ما بقي للمولى، ولا يكون العبد خصماً في شيء من ذلك بعدما يخرج من ملك المولى. وإن دفع إليه شيء من ذلك لم يبرأ الذي دفعه إليه. فإن حجر المولى على عبده وله دين على الناس وله عندهم ودائع ومضاربات فله أن يقبض ذلك كله. وكذلك إن أعتقه مولاه. فإن باعه المولى فأعتقه المشتري فللعبد أن يقبض دينه وودائعه ومضارباته، وهو الخصم في ذلك إن كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنه قد رجع إلى حال هو فيها بمنزلة المأذون له في التجارة، وهو الذي كان ولي الإدانة والدفع وهو الخصم. فأما إذا لم يعتقه[٧]

---

(١) ف: فاستهلك.
(٢) ف: أو أوجب؛ ز: أو وجبت.
(٣) ز ـ برئ إن لم يكن على العبد دين. فإن كان عليه دين لم يبرأ بدفعه إلى السيد.
(٤) م ز: للعبد.
(٥) ز + هو.
(٦) ف: بيع.
(٧) ف ـ لم يعتقه، صح هـ.

الذي[١] اشتراه فله أن يمنعه من الخصومة ومن القبض، فلذلك لا يكون خصماً في شيء من ماله. وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقياسه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع من رجل عبداً بألف درهم وقبض الرجل منه العبد ودفع إليه الثمن، ثم إن المولى حجر على عبده فوجد المشتري بالعبد عيباً فأراد الخصومة فيه، فإن الخصم في ذلك العبد المحجور عليه إن كان عليه دين أو لم يكن عليه. فإن خاصمه المشتري فأقام عليه البينة أنه دلس له هذا العيب رده عليه، وكان له، لا يدفع العبد المردود حتى يقبض الثمن. فإن لم يكن في يد العبد المحجور عليه مال وعليه دين كثير بدئ بالعبد المردود بالعيب فبيع وأعطي ثمنه المشتري. فإن بقي من المال الذي اشترى به شيء شارك غرماء المحجور عليه في[٢] رقبته فبيع لهم جميعاً، فاقتسموا الثمن بينهم بالحصص إلا أن يفديه المولى بالدين. /[٦/١٢٢ظ] وإن جهل المشتري فرد العبد الذي وجد به العيب وقبضه منه العبد المحجور عليه ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو أسوة الغرماء في العبد المبيع وفي[٣] العبد المحجور عليه، يباعان في الدين كله إلا أن يفديهما المولى بالدين. ولو أن المشتري لم تقم له بينة على العيب وطلب يمين العبد استحلف العبد المحجور عليه. فإن حلف برئ من العيب ولا يمين على مولاه. وإن[٤] نكل عن اليمين العبد المحجور عليه رد المشتري عليه العبد بالعيب، وكان[٥] حاله بمنزلة حاله إذا أقام عليه البينة بالعيب. ولو أن العبد المحجور عليه أقر عند القاضي أنه دلس هذا العيب للمشتري، فإن كان ذلك العيب عيباً لا يحدث مثله فهو بمنزلة ما وصفت لك من البينة وإباء[٦] اليمين. وإن كان العيب عيباً يحدث مثله فأقر به العبد المحجور عليه أنه دلسه فإن القاضي لا يرده عليه بإقراره ولا يصدقه ولا يكون خصماً؛ لأنه قد أقر بالعيب، والمولى هو الخصم في هذا العيب. فإن

---

(١) ف - الذي.

(٢) ف: وفي.

(٣) م - في العبد المبيع وفي، صح هـ.

(٤) ف: فإن.

(٥) ز: وكانت.

(٦) ز: وأبيا.

أقام المشتري على المولى بينة بالعيب رد العبد وكانت حاله بمنزلة إقامته البينة على العبد. وإن لم تقم للمشتري[١] البينة على العبد استحلف المولى على علمه ولم يستحلف البتة؛ لأن الذي ولي البيع غيره. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين أو أقر بالعيب رد العبد الذي به العيب. فإن كان على العبد المحجور عليه دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما أقرا به من العيب بيع العبد المردود في ثمنه وأعطي ثمنه المشتري. فإن فضل من ثمنه الآخر شيء على ثمنه الأول كان لغرماء العبد المحجور عليه. فإن نقص ثمنه الآخر شيئاً[٢] عن ثمنه الأول كان الفضل في رقبة العبد المحجور عليه في دينهم. فإن بقي شيء من ثمنه بعد دينهم كان للمشتري. وإن لم يفضل شيء فلا شيء له؛ لأن العبد وسيده لا يصدقان على الغرماء. وإن لم يكن على العبد المحجور عليه دين كان ثمن العبد المردود في رقبة العبد المحجور عليه وفي رقبة العبد المردود، فيباعان في ذلك إلا أن يفديهما[٣] المولى؛ لأن المولى إذا أقر بالعيب أو أبى[٤] اليمين[٥] لزمه الثمن في رقبة عبده؛ لأنه أقر بذلك على عبده ولا دين على عبده. ولو كان المولى /[٦/١٢٣و] حلف على العيب أن عبده لم يدلسه ولم يقم[٦] المشتري البينة على العيب وقد أقر به العبد ومثله يحدث، فإن العبد الذي به العيب لا يرد على العبد إن كان على العبد دين أو لم يكن. فإذا أعتق المولى عبده المحجور عليه بعد ذلك لزمه إقراره بالعيب، ورد العبد عليه، ولزمه الثمن، وكان العبد للعبد المعتق.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع عبداً بألف درهم فضاعت من يدي العبد، ثم حجر السيد على عبده[٧] وفي يدي[٨] العبد ألف درهم، ثم إن[٩] المشتري طعن بعيب في العبد الذي اشترى، فإن العبد المحجور عليه

---

(١) ف: الشتري.
(٢) ز: شيء.
(٣) ز: أن يفديهم.
(٤) ز ـ أبى.
(٥) ز: باليمين.
(٦) ز: تقم.
(٧) م ف ز: على يده.
(٨) م: وفي يد.
(٩) م + ان.

هو الخصم في ذلك. فإن أقر العبد المحجور عليه بالعيب ومثله يحدث فإن العبد في قياس قول أبي حنيفة يصدق على إقراره؛ لأن في يده مالا[١] مثل الثمن، فهو مصدق فيما كان في يده من ذلك. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يصدق، وهذا والذي ليس في يده مال سواء. فإن كان المولى قد قبض المال من يد العبد قبل الإقرار بالعيب فقول أبي حنيفة وقول[٢] أبي يوسف[٣] ومحمد في ذلك سواء، وهو بمنزلة من لا مال له في يده. وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله كان قولهم في ذلك سواء، ولا يصدق العبد على إقراره، وهو بمنزلة من لا مال له في يده.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع عبداً ثم حجر عليه ثم باعه المولى ثم طعن المشتري بعيب كان في العبد الذي اشترى فليس العبد المحجور عليه بخصم في شيء من أمر العبد الذي باع في عيب ولا غيره، والخصم في ذلك المولى إن كان على العبد المحجور عليه دين حين باعه سيده أو لم يكن. فإن قامت البينة على العيب رده المشتري على المولى فبيع له العبد المردود في دينه وكان أحق به من الغرماء. فإن بقي شيء من دينه شارك أصحاب الدين فيما قبضوا من الثمن فاقتسموا ذلك بالحصص. فإن لم يقم البينة على العيب ولكن المولى أبى اليمين أو أقر بالعيب فإن العبد يرد ويباع في دين المشتري. فإن بقي شيء لم يكن للمشتري على الغرماء الذين قضوا ثمن العبد المحجور عليه سبيل؛ لأن المولى لا يصدق عليهم بإبائه اليمين ولا بإقراره. ولو كان العبد المحجور عليه لا دين عليه رد العبد /[٦/١٢٣ظ] على المولى بالعيب، وكان دين المشتري في العبد المردود وفي قيمة العبد المحجور عليه حتى يستوفي دينه. فإن بقي شيء من دينه لم يكن على المولى منه قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع عبداً بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد، ثم إن المولى حجر[٤] على عبده فطعن المشتري بعيب في

---

(١) ز: مال.
(٢) ف - وقول.
(٣) ف: وأبي يوسف.
(٤) ز: حجز.

العبد، فصدقه بذلك العبد وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله فإن مناقضته إياه باطل. وكذلك لو أقاله البيع لغير عيب كان ذلك باطلاً. ولا يشبه قبول[1] العبد بالعيب بغير قضاء قاض قضاء[2] القاضي بذلك؛ لأن قبوله بغير قضاء قاض إقالة من العبد المحجور عليه. وليس له أن يقبل بعدما يحجر عليه إن كان في يده الثمن أو لم يكن في قياس قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن الإقالة بمنزلة الشراء، وليس له أن يشتري بعد الحجر شيئاً. فإن أذن المولى للعبد المحجور عليه بعد ذلك قبل أن يفسخ الإقالة لم تجز تلك الإقالة. فإن أقاله إقالة مستقبلة أو أجاز تلك الإقالة جازت إقالته.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع عبداً وقبضه المشتري وقبض الثمن فاستهلكه، ثم حجر المولى على عبده فطعن المشتري بعيب في العبد فأقر به العبد المحجور عليه وليس في يده مال، فإنه لا يصدق على إقراره. فإن أذن له المولى بعد ذلك في التجارة فخاصمه المشتري في العيب وأقام البينة على إقراره بذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى إقراره ذلك ويسأله. فإن أقر بذلك العيب إقراراً مستقبلاً رد العبد عليه وألزمه الثمن. وإن أنكر أن يكون باع العبد وبه هذا العيب وأقر بأنه قد كان أقر وهو محجور عليه بالعيب، فإن القاضي لا يلتفت إلى ذلك ولا يرده عليه بإقراره في حال الحجر عليه. فإن قال المشتري: إنما أقر لي بالعيب بعد الإذن الآخر، وقال العبد: أقررت له في حال الحجر، فإن القاضي يلزمه الإقرار ولا يصدقه بأنه أقر به في حال الحجر ويرده عليه. ولو كان العبد المأذون له لم يبلغ والمسألة على حالها[3] كان القول قوله إلا أن يقيم المشتري بينة أنه أقر بعد الإذن الآخر أو أنه أقر في الإذن الأول.

/[٦/١٢٤و] وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فدفع إليه رجل أجنبي عبداً له يبيعه بغير إذن مولاه فباعه له فهو جائز، والعهدة على العبد إن كان

---

(١) م: قول.
(٢) ز: قضى.
(٣) م: على بحالها.

عليه دين أو لم يكن. وكذلك لو أن مولاه دفع إليه عبداً من عبيده يبيعه له وعليه دين كثير كان بيعه جائزاً، وكانت العهدة على العبد في ذلك كله. فإن حجر المولى على عبده ثم طعن المشتري بعيب في العبد الذي اشترى فالعبد المحجور عليه خصم في ذلك، فإن قامت البينة على العيب أو كان عيباً لا يحدث مثله أو أبى العبد اليمين، رد العبد الذي اشتراه على العبد المحجور عليه فبيع في الثمن الذي كان المشتري أعطاه العبد المحجور عليه. فإن بقي من الثمن شيء كان في عنق العبد المحجور عليه، ويرجع بذلك على الرجل الأجنبي إن كان العبد الذي باعه للأجنبي، وإن كان للمولى رجع به على المولى. فإن كان المولى والأجنبي معسرين لا يقدران على شيء حاصّ المشتري الغرماء في رقبة العبد المحجور عليه بما بقي من دينه، فيباع[1] العبد لهم فيقتسمون ثمنه بينهم بالحصص على قدر دينهم، ثم يرجع المشتري بما بقي من دينه[2] على الذي بيع العبد له إن كان المولى والأجنبي [معسرين]. ويرجع عليه الغرماء أيضاً بما أخذ المشتري من ثمن العبد حتى يستوفوا ذلك منه. فإن كان العيب الذي طعن به المشتري عيباً يحدث مثله فلم يقم[3] بينة فأقر به العبد المحجور عليه فإن إقراره باطل، لا يلزمه بإقراره من العيب قليل ولا كثير، ولا يكون خصماً في العيب بعد إقراره، ولكن رب العبد الذي أمره ببيعه هو الخصم في العيب إن كان هو المولى أو الأجنبي[4]. فإن أبى اليمين أو قامت على العيب بينة أو أقر بالعيب رد عليه العبد، وأخذ منه الثمن إن كان قبضه من العبد المحجور عليه أو لم يكن قبضه منه حتى هلك في يده. فإن لم يقر[5] المولى ولا الأجنبي بالعيب في العبد الذي أمره ببيعه ولم تقم بينة على العيب وحلفا على[6] ذلك وقد كان العبد المحجور عليه أقر بالعيب ثم إن العبد أعتق فإن

---

(١) م: يباع.
(٢) ز - فيباع العبد لهم فيقتسمون ثمنه بينهم بالحصص على قدر دينهم ثم يرجع المشتري بما بقي من دينه.
(٣) ز: تقم.
(٤) م ف ز: والأجنبي.
(٥) ز + المقر.
(٦) ز - على.

المشتري يرد العبد على العبد[(١)] المعتق بإقراره الذي كان في حال الحجر، ويأخذ منه الثمن، ويكون العبد المردود للعبد المعتق. وعلى هذا جميع الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

/[٦/١٢٤ظ] باب إقرار المولى على عبده المأذون له في التجارة

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته وأنكر ذلك العبد فإن الدين يلزمه، ويباع فيه إن أراد ذلك الغرماء. فإن أرادوا استسعاءه[(٢)] استسعوه. وكذلك لو أقر عليه بكفالة بمال فقال: كفل لفلان عني بأمري بكذا وكذا، وأنكر ذلك العبد، فإن المال يلزمه كله يباع فيه إلا أن يفديه المولى. وإن شاء الغرماء استسعوه في دينهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لو أقر عليه مولاه بعشرة آلاف درهم فأنكرها وقيمته ألف ثم إن مولاه أعتقه، فإن مولاه ضامن لقيمة العبد للغرماء يقتسمونها بينهم، ويرجعون على العبد بما بقي من الدين بقدر قيمته وهو ألف درهم، ولا يرجعون بأكثر من قيمته. وكذلك لو كانوا أبرؤوا المولى[(٣)] من القيمة قبل أن يأخذوها منه أو مات المولى قبل أن يدفع إليهم شيئاً وقد أعتق العبد في صحته، فإن الغرماء يرجعون على العبد من دينهم بقدر قيمته. وكذلك لو أن العبد سعى لهم من دينهم في خمسة آلاف درهم قبل أن يعتقه المولى ثم أعتقه المولى في صحته ثم مات المولى ولم يدع شيئاً، فإن العبد يسعى لهم فيما[(٤)] بقي من دينهم في قدر قيمته، لا يسعى لهم في أكثر من ذلك بعد العتق. ولو كان ما بقي من الدين بعد العتق أقل من قيمته سعى في جميع ما بقي من الدين. فإن كان أعتق وعليه من الدين

---

(١) ف ـ العبد.
(٢) ز: استسعاؤه.
(٣) م: للمولى.
(٤) ف: بما.

الذي أقر به المولى عليه أكثر من قيمته، فإن كان العبد أقر بالدين الذي أقر به عليه المولى لزمه الدين كله. ولا يشبه إقرار العبد بالدين الذي أقر به عليه مولاه إنكاره إياه في قول أبي يوسف ومحمد. إذا أنكر الدين ثم أعتق لم يلزمه في قول أبي يوسف ومحمد إلا الأقل مما بقي من الدين ومن قيمته يوم أعتق. فإذا أقر بالدين لزمه كله.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر عليه مولاه بعشرة آلاف درهم وأنكرها /[٦/١٢٥و] العبد، فبيع في الدين فاقتسم الغرماء ثمنه، فلا سبيل للغرماء على العبد [عند المشتري، فإن أعتقه المشتري رجعوا عليه] بقيمته. [ولو لم يُبَعْ في الدين حتى دبّره المولى فللغرماء أن يضمنوا المولى قيمته، ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق، فإذا عتق][1] يأخذوها[2] منه إلا أن يكون ما بقي من الدين أقل منها، فيأخذون منه الأقل من ذلك. وإنما لزم العبد بإقرار المولى عليه بالدين القيمة بعد العتق؛ لأن الدين قد لزمه في حال الرق. ألا ترى أن رجلاً لو رهن عبده بعشرة آلاف درهم وقبضه المرتهن وقيمته ألف درهم، ثم أعتقه المولى ثم مات المولى ولا مال له، أن العبد يسعى في قيمته ولا يكون عليه ما زاد على قيمته من الدين. فكذلك ما أقر عليه به[3] مولاه من الدين[4] وهو ينكره لزمه منه بعد العتق قيمته يوم أعتقه مولاه، إلا أن تكون[5] قيمته أكثر مما بقي عنده من الدين فيلزمه ما[6] بقي من الدين كله. أرأيت رجلاً أقر على عبده أنه رهنه من هذا الغريم بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وأقر المولى أن الغريم قد قبضه فأنكر العبد ذلك، ولا يعرف ذلك المرتهن إلا أن يقول المولى، ثم إن المولى أعتق عبده ثم مات المولى ولم يدع مالاً، لم يكن على العبد أن يسعى من الدين في قدر قيمته بإلزام المولى إياه الرهن بقوله. ألا ترى أن العبد يلزمه بقول المولى بعد العتق من الدين قدر قيمته. فكذلك

---

(١) الزيادتان السابقتان من الكافي، ٣/٨٠ظ. وانظر: المبسوط، ٢٥/١٠١.
(٢) م ز: فأخذوها.
(٣) ف: ما أقر به عليه.
(٤) م - الدين، صح هـ.
(٥) ز: أن يكون.
(٦) م ف ز: مما.

ما أقر به عليه من دين يلزمه منه[١] بعد العتق قدر قيمته. وما وصفت لك من الرهن هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر عليه المولى بعشرة آلاف درهم ثم إن المولى دبره والعبد ينكر الدين، فإن الغرماء بالخيار، إن شاؤوا اتبعوا المولى بقيمة[٢] العبد ولا حق لهم على العبد حتى يعتق. فإذا أعتق اتبعوه من الدين بقدر قيمته[٣]. وإن شاؤوا لم يضمنوا المولى شيئاً من القيمة، واستسعوا العبد في جميع دينهم. فإن أدى من الدين خمسة آلاف ثم أعتقه المولى اتبعوه بعد العتق فيما بقي من الدين بقدر قيمته[٤] وذلك ألف درهم، وبطل ما بقي[٥] من الدين.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر عليه المولى بعشرة آلاف درهم في صحته ثم مرض المولى وأعتق العبد في مرضه ثم مات ولا مال له غير العبد، فإن العبد يسعى في قيمته وهي /[٦/١٢٥ظ] ألف درهم فيأخذها غرماء العبد دون الورثة؛ لأن المولى ضمن القيمة حين أعتقه. ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك من الدين الذي بقي بقدر قيمته وهو ألف درهم، ويبطل ما بقي من الدين، ولا شيء للورثة على العبد. ولو كان على الميت[٦] دين كثير في صحته والمسألة على حالها فهذا والباب الأول سواء، ولا شيء لغرماء المولى فيما يسعى فيه العبد. ولو كان المولى إنما أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها سعى العبد في قيمته[٧]، فأخذها غرماء المولى، وكانوا أحق بذلك من غرماء العبد، ويسعى العبد لغرمائه في قدر قيمته من دينه، وبطل ما بقي من دينه.

---

(١) ف ـ منه. (٢) ف: بقيمته.
(٣) ف ـ العبد ولا حق لهم على العبد حتى يعتق فإذا أعتق اتبعوه من الدين بقدر قيمته.
(٤) ز ـ وإن شاءوا لم يضمنوا المولى شيئاً من القيمة واستسعوا العبد في جميع دينهم فإن أدى من الدين خمسة آلاف ثم أعتقه المولى اتبعوه بعد العتق فيما بقي من الدين بقدر قيمته.
(٥) م ف ز: مما بقي. (٦) ز ـ الميت.
(٧) ز: في قيمتها.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بجناية خطأ جناها فإقراره عليه جائز يدفع بها أو يفدى. وكذلك لو أقر بذلك على أمة أو على عبد في يدي عبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه كان بمنزلة إقراره على عبده. وكذلك لو أقر على الأمة أو على العبد بالدين كان إقراره عليهما بمنزلة إقراره على عبده[١] المأذون له في التجارة. وكذلك إن أعتقهما بعد الإقرار كانا بمنزلة عبده المأذون له في التجارة.

وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل الشراء والبيع، أو أذن له وصيه ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو بيع أو شراء أو تجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده، فإن الأب والوصي لا يصدقان عل شيء من ذلك إذا كذبهما الصبي أو المعتوه. ولو كان مكان الصبي والمعتوه عبد مأذون[٢] له في التجارة للصبي أو للمعتوه أذن له في التجارة الأب أو الوصي، فأقر عليه الأب أو الوصي ببعض ما ذكرنا وهو يجحد ما أقرا به[٣] عليه، كان إقراره عليهما باطلاً[٤]. ولو كان العبد المأذون له عبداً للأب أو للوصي كان إقراره في جميع ما ذكرنا على العبد جائزاً وإن أنكر ذلك العبد.

وإذا أذن الرجل لابنه وهو صغير في التجارة فاشترى الغلام المأذون له عبداً فأذن له في التجارة ثم إن الصبي أقر على عبده ذلك بدين أو وديعة في يده أو مضاربة أو رهن أو غصب أو إجارة أو بيع أو شراء أو جناية خطأ فجحد العبد ذلك كله، فإن إقرار الغلام على عبده في ذلك /[١٢٦/٦و] كله جائز، وهو في ذلك بمنزلة الرجل الكبير يقر على عبده ببعض ما ذكرنا في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم أقر عليه ببعض ما ذكرنا لك

---

(١) ز + وكذلك لو أقر على الأمة أو على العبد بالدين كان إقراره عليهما بمنزلة إقراره على عبده.

(٢) ز: مأذونا.

(٣) ز: أقر أنه.

(٤) ز: باطل.

وأنكر ذلك العبد فإقراره عليه جائز، وهو في ذلك بمنزلة الرجل الحر. وكذلك العبد المأذون له في التجارة يأذن لعبده في التجارة ثم يقر العبد الأول على العبد الثاني ببعض ما ذكرنا وينكر ذلك العبد الثاني، فإن إقراره عليه في ذلك كله[١] جائز بمنزلة إقرار الرجل الحر على عبده.

وإذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أو وُلِدَ وَلَدٌ له في مكاتبته فهو مأذون له في التجارة وإن لم يأذن له المكاتب؛ لأنه مكاتب معه[٢] فبيعه وشراؤه وإقراره جائز عليه بمنزلة العبد المأذون له في التجارة. فإن أقر عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه. فإن اكتسب المقر عليه مالاً بعد إقرار المكاتب بالدين عليه كان الغرماء أحق بما اكتسب من المكاتب، لأن المكاتب أقر عليه بالدين، وما اكتسب من كسب فهو للمكاتب، فلما أقر عليه المكاتب بالدين صار ما اكتسب لأصحاب الدين الأول؛ لأن المكاتب يزعم أن ذلك لهم وأنهم أحق به منه. وكذلك ما كان في يدي المقر عليه[٣] من مال اكتسب فلم يأخذه المولى المكاتب منه حتى أقر عليه بالدين كان ذلك المال الذي في يدي المقر عليه للغرماء، هم أحق به من المكاتب. وكل مال اكتسبه المقر عليه قبل الإقرار فأخذه المكاتب منه ثم أقر المكاتب بالدين بعد ذلك على المقر عليه[٤] فإن ذكر المكاتب أن الدين كان على المقر عليه قبل أن يقبض منه المال الذي كان[٥] في يده فالغرماء أحق بما قبض المكاتب من ذلك المال من المكاتب؛ لأنه قبضه والغرماء أحق به منه. وإن ذكر المكاتب أن المال الذي أقر به على المقر عليه لزم المقر عليه بعد قبض المكاتب المال من المقر عليه فليس للغرماء من ذلك المال قليل ولا كثير. فإن اختلف في ذلك [المكاتب مع الغرماء فقالوا: كان الدين الذي أقررتَ به عليه قبل القبض، وقال][٦] المكاتب: كان الدين الذي أقررتُ به عليه بعد

(١) ف ـ في ذلك كله، صح هـ. (٢) ف ـ معه.
(٣) م ـ عليه، صح هـ.
(٤) ز ـ قبل الإقرار فأخذه المكاتب منه ثم أقر المكاتب بالدين بعد ذلك على المقر عليه.
(٥) ف ـ كان.
(٦) الزيادة مستفادة من المبسوط، ١٠٣/٢٥.

القبض، فالقول قول المكاتب في ذلك[١] مع يمينه على علمه.

وإذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه ثم أقر عليه بدين والمقر عليه يجحد ذلك ثم أدى المكاتب /[٦/١٢٦ظ] وعتق فإن الأب والابن يعتقان بعتق المكاتب، ولا شيء عليهما ولا شيء على المكاتب من الدين. ولو كان اشترى أخاه أو أخته أو عمته أو خالته ثم أقر على واحد منهم بدين وهم يجحدون ثم أدى المكاتب المكاتبة عتق وعتقوا جميعاً بعتقه، وضمن المكاتب من الدين الذي أقر به قدر قيمته[٢] المقر عليه يوم أعتق، ثم ينظر فيما بقي من الدين، فيكون على المقر عليه الأقل من قيمته ومما بقي من الدين، وينظر ما بقي[٣] في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فجميع من ذكرت لك بمنزلة الأب والابن إذا أقر عليهم المكاتب بدين وهم يجحدون ثم أدى عتق وعتقوا[٤] جميعاً، ولا شيء عليهم ولا على المكاتب من ذلك الدين.

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه ثم أقر عليه بجناية فجحد ذلك فإقراره عليه[٥] باطل. فإن اكتسب مالاً أخذه المكاتب فاستعان به على مكاتبته، ولا شيء لأصحاب الجناية منه؛ لأن الجناية في قول أبي حنيفة لا تكون مالاً حتى يقضى بها. فإن اكتسب المقر عليه مالاً فلم يأخذه المكاتب من يده حتى مات المقر عليه فإن صاحب الجناية يأخذ من المال الأقل من قيمة[٦] المقر عليه ومن أرش الجناية؛ لأن المقر عليه حين مات صارت جنايته مالاً؛ لأنه مات غير عاجز؛ لأن المكاتب يسعى في المكاتبة على حاله. ولو كان المكاتب قبض المال الذي اكتسبه المقر عليه قبل أن يموت المقر عليه ثم مات المقر عليه بعد ذلك كان ما اكتسب المقر عليه مما أخذ المكاتب[٧] منه للمكاتب لا حق لأصحاب الجناية فيه؛ لأن المال أخذه المكاتب من المقر عليه قبل أن تصير الجناية مالاً. ولو أن المقر عليه لم

---

(١) م - في ذلك.
(٢) ز: قيمة.
(٣) ف: فيما بقي.
(٤) م ف ز: يعتق عتقوا.
(٥) ز: عليهم.
(٦) ف: من قيمته.
(٧) ز + بعد ذلك.

يمت واكتسب مالاً فلم يأخذه منه المكاتب حتى أدى المكاتبة فعتق، فإن جميع ما اكتسب المقر عليه قبل أداء المكاتبة للمكاتب، لا حق لأصحاب الجناية فيه، وقد عتق المقر عليه بأداء المكاتبة. ولا شيء على المقر عليه من الجناية ولا على المكاتب؛ لأن الجناية إنما صارت مالاً بعد عتق المقر عليه. فلا يجب على المقر عليه من ذلك قليل ولا كثير؛ لأن المكاتب لا يصدق على المقر عليه بعد العتق. وكذلك كل والد ووالدة أو ابن أو ابنة أو جد أو جدة اشتراهم المكاتب ثم أقر عليهم ببعض /[١٢٧/٦و] ما ذكرنا في جميع ما ذكرت لك في قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد. وكذلك ما اشترى من أخ أو أخت أو ذي رحم محرم[(١)] منه في قول أبي يوسف ومحمد. فأما في قول أبي حنيفة[(٢)] فما اشترى من أخ أو أخت أو ذي رحم محرم فأقر عليهم بدين فإنهم يباعون في ذلك إلا أن يفديهم المكاتب، وما أقر عليهم به من جناية دفعهم المكاتب بذلك[(٣)] أو فداهم بأرش الجناية.

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه فأقر عليه المكاتب بجناية وأنكرها المقر عليه فإقراره باطل. فإن أقر عليه المكاتب أيضاً بدين فأنكره المقر عليه فإقراره باطل[(٤)]. فإن اكتسب المقر عليه بعد ذلك مالاً كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية، وكان أصحاب الدين أولى به من المكاتب؛ لأن المكاتب أقر بالدين وأصحاب الدين أحق منه[(٥)] بما اكتسب المقر عليه. ولا شيء لأصحاب الجناية؛ لأن الجناية لم تصر مالاً. فإذا لم يأخذ الغرماء المال من يدي المقر عليه حتى مات المقر عليه فإن القاضي يقضي لأصحاب الجناية على المقر عليه بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية ديناً،

---

(١) م ز ـ محرم.
(٢) ف ـ وقول أبي يوسف ومحمد وكذلك ما اشترى من أخ أو أخت أو ذي رحم محرم منه في قول أبي يوسف ومحمد فأما في قول أبي حنيفة.
(٣) م: ذلك.
(٤) ف ـ فإن أقر عليه المكاتب أيضاً بدين فأنكره المقر عليه فإقراره باطل.
(٥) ف: به.

فيقسم ما كان في يده من مال[(١)] بين الغرماء وبين أصحاب الجناية بالحصص، فيضرب فيه أصحاب الجناية بما قضى لهم به القاضي، ويضرب فيه الغرماء بجميع دينهم، فيقتسمون ما كان في يده على الحصص. فإن كان المولى قبض ما اكتسب المقر عليه بعدما أقر عليه بالجناية والدين كان هذا والباب الأول سواء، يقسم[(٢)] ما أخذ المولى من ذلك بين الغرماء وأصحاب الجناية على ما وصفت لك؛ لأن المولى أخذ المال وعلى المقر عليه دين، فأخذه إياه باطل. ولو كان المقر عليه لم يمت ولكن المكاتب أدى المكاتبة فعتقوا جميعاً، فإن المال الذي كان في يد المقر عليه للغرماء دون أصحاب الجناية، ولا حق لأصحاب الجناية فيه، ولا شيء لأصحاب الجناية على المقر عليه ولا على المكاتب؛ لأن الجناية إنما صارت مالاً بعد العتق فبطلت، لأن المقر عليه يجحدها. ولا شيء للمكاتب من المال الذي كان في يدي المقر عليه حتى يستوفي الغرماء الدين الذي[(٣)] أقر لهم به المكاتب. فإن بقي شيء بعد ذلك كان للمكاتب دون المقر عليه.

وإذا /[٦/١٢٧ظ] اشترى المكاتب أباه وابنه ثم أقر عليه بدين وهو يجحد ذلك ثم أقر عليه بجناية وهو يجحد ذلك[(٤)] ثم مات المقر عليه وفي يده مال، فإن القاضي يبدأ بالدين الذي أقر به المكاتب فيقضيه[(٥)] الغرماء مما ترك المقر عليه[(٦)] ويبدأ[(٧)] بهم قبل أصحاب الجناية. فإن بقي من المال بعد ذلك شيء قضى القاضي به لأصحاب الجناية[(٨)] منه بالأقل من قيمة المقر عليه ومن أرش الجناية. فإن بقي شيء بعد ذلك كان للمكاتب. ولا يشبه إقرار المكاتب عليه بالدين قبل الجناية. فقد صار الغرماء أحق بما اكتسب المقر عليه من المكاتب. فإذا صاروا أحق بذلك من المكاتب لم يجز إقرار المكاتب فيه بجناية.

---

(١) ف ـ من مال.
(٢) ز: يقتسم.
(٣) ف ـ الذي.
(٤) م ز ـ ذلك.
(٥) ز: فيقتضيه.
(٦) ز + فإن القاضي يبدأ بالدين الذي أقر به.
(٧) ف ز: وبدأ.
(٨) ف ـ الجناية.

وإذا أقر عليه المكاتب بالجناية قبل الدين ثم أقر بالدين فقد أقر بالجناية فلم يصر[١] مالاً بإقراره حتى يقضى بها. فإذا أقر بالدين قبل أن تصير الجناية مالاً صدق في ذلك، وتحاصّ الغرماء وأصحاب الجناية فيما ترك المقر عليه. ولو أن المكاتب أقر على المقر عليه[٢] بالدين ثم الجناية بعد ذلك وفي يدي المقر عليه مال[٣] ثم أدى المكاتب فعتقا جميعاً فإن الكسب الذي في يد المقر عليه للغرماء. فإن بقي شيء كان للمولى، ولا شيء لأصحاب الجناية.

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه ثم أقر عليه بدين وهو يجحد ذلك ثم أقر عليه بجناية وهو يجحد ذلك ثم أقر عليه بدين وهو يجحد ذلك[٤] ثم مات المقر عليه وفي يده مال كثير، فإن القاضي يبدأ بالدين الأول فيقضيه. فإن فضل شيء بعد ذلك كان لأصحاب الجناية ولأصحاب الدين الآخر، يضرب فيه[٥] أصحاب الدين الآخر بجميع دينهم، ويضرب فيه أصحاب الجناية بالأقل من أرش الجناية ومن قيمة المقر عليه. ولو كان المقر عليه[٦] لم يمت ولكن المكاتب أدى فعتقا جميعاً والمسألة على حالها، فإن الغرماء الذين أقر لهم المكاتب بالدين قبل الجناية يبدأ بهم، فيعطون دينهم كله مما كان في يدي[٧] المقر عليه من المال. فإن بقي شيء بعد ذلك كان لأصحاب الدين الآخر، فما بقي شيء بعد ذلك كان[٨] للمكاتب، ولا شيء لأصحاب الجناية في هذا المال ولا على المكاتب ولا على المقر عليه وقد بطلت الجناية.

---

(١) ز: تصير.
(٢) ز ـ ولو أن المكاتب أقر على المقر عليه.
(٣) ز: مالاً.
(٤) ز ـ ثم أقر عليه بدين وهو يجحد ذلك.
(٥) ف ـ فيه.
(٦) م ـ ولو كان المقر عليه، صح هـ.
(٧) ف: في يد.
(٨) ف ـ لأصحاب الدين الآخر فما بقي شيء بعد ذلك كان.

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه فأقر عليه بجناية وهو يجحد ثم بدين وهو يجحد ثم بجناية وهو يجحد[١] والجنايتان[٢] سواء، ثم مات المقر عليه وفي يده مال كثير، /[٦/١٢٨و] فإنه يبدأ بأصحاب الجناية الأولى وبأصحاب الدين[٣]، فيقتسمون[٤] ما كان في يدي المقر عليه من مال، يضرب في ذلك أصحاب الجناية الأولى بالأقل من أرش الجناية ومن قيمة المقر عليه، ويضرب أصحاب الدين بجميع دينهم. فإن لم يبق[٥] مما كان في يدي المقر عليه من المال شيء[٦] دخل صاحب الجناية الأخرى[٧] مع صاحب الجناية الأولى فيما أخذه[٨] فيقتسمانه[٩] نصفين. فإن كان بقي شيء بعدما استوفى أصحاب الدين وأصحاب الجناية الأولى أضيف ما بقي إلى ما أخذ صاحب الجناية الأولى فاقتسم ذلك أصحاب الجنايتين نصفين حتى يستوفيا جميع الأقل من أرش جنايتهما أو من قيمة المقر عليه. فإن بقي شيء بعد ذلك كان للمكاتب. ولو أن المقر عليه لم يمت ولكن المكاتب أدى فعتقا جميعاً فإن الغرماء أحق بما كان في يدي المقر حتى يستوفوا حقهم. فإن بقي شيء كان للمكاتب، ولا شيء لأصحاب الجنايتين.

وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه ثم أقر عليه بجناية وجناية[١٠] فوصل كلامه أو قطعه فكذبه المقر عليه بذلك ثم مات المقر عليه وقد ترك مالاً، فإن القاضي يقضي لأصحاب الجنايتين[١١] بالأقل من أرش الجنايتين ومن قيمة المقر عليه. ولو كان لم يقر عليه بجنايتين ولكنه أقر عليه بدينين والمسألة على حالها، فإن كان إقراره متصلاً كان جميع الدين فيما ترك المقر عليه يقتسمه الغريمان بالحصص. وإن كان إقراره منقطعاً فأقر لغريم ثم قطع الكلام ثم أقر لغريم آخر، فإن الغريم الأول أحق بما ترك المقر عليه حتى

---

(١) م ـ ثم بدين وهو يجحد ثم بجناية وهو يجحد، صح هـ.
(٢) ز: والجنايتين.
(٣) ز + الذين.
(٤) ز: يقتسمون.
(٥) م + شيء.
(٦) ف ـ شيء.
(٧) ز: الآخر.
(٨) ف ز: أخذوا.
(٩) ف: فيقسمانه؛ ز: فيقسماه.
(١٠) ز: وجنانة.
(١١) ف ـ الجنايتين.

يستوفي دينه. فإن بقي[١] شيء كان للغريم الآخر حتى يستوفي. فإن بقي شيء كان للمكاتب. وكذلك لو كان المقر عليه لم يمت ولكن كان الميت أدى فعتقا. فإن كان إقراره بالدين متصلاً تحاصّا[٢] فيما كان بقي في يدي المقر عليه قبل العتق. فإن بقي شيء كان للمكاتب. وإن لم يف[٣] ذلك بدينهم لم يكن للغرماء على المكاتب ولا على المقر عليه سبيل. ولو كان إقراره منقطعاً كان الغريم الأول أحق بما في يدي المقر عليه حتى يستوفي حقه. فإن بقي شيء كان للغريم الآخر. وإن لم يبق شيء لم يكن للغريم الآخر قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة /[١٢٨/٦ظ] وقيمته ألف درهم فادّان[٤] ألف درهم[٥] ثم أقر عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم إن المولى أعتقه فإن الغريم الذي أدان العبد بالخيار. إن شاء ضمن المولى قيمة العبد. وإن شاء أخذ دينه من العبد. فإن أخذ ذلك من المولى فاستوفاه منه فلا شيء للذي أقر له المولى على العبد ولا على المولى؛ لأن العبد أقر عليه المولى بذلك ولا فضل في رقبته[٦]، فكان إقراره عليه بذلك باطلاً. ولو كان الذي أدان العبد المال أخذه من العبد وأبرأ منه المولى كان للذي أقر له المولى أن يرجع على المولى فيأخذ منه قيمة العبد؛ لأن المولى قد أقر بدينه، فيصدق على نفسه ولا يصدق على عبده.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر عليه المولى بألفي درهم والعبد يجحد ذلك، ثم صار على العبد ألف درهم بإقرار من العبد أو ببينة، فإن العبد يباع فيقتسمون ثمنه، يضرب فيه الأول بألفي درهم ويضرب فيه الآخر بألف درهم. ولو كان الدين الذي أقر به العبد قبل إقرار

---

(١) م: فا بقي؛ ف: فما بقي. (٢) ز: تخاصما.
(٣) ز: لم يفي.
(٤) ادان بتشديد الدال على وزن افتعل من الدين، أي: استدان. انظر: لسان العرب، «دين».
(٥) ف ـ فأدان ألف درهم. (٦) ز: في قبته.

المولى عليه بالألفين بِيع العبد فكان صاحب الألف التي أقر بها العبد أحق بثمن العبد حتى يستوفي. فإن بقي شيء كان للذي أقر له المولى. وإن لم يبق شيء لم يكن للذي أقر له المولى قليل ولا كثير. ولو أن العبد بيع بألفي درهم فخرج من ذلك ألف درهم وتَوَى[1] ألف درهم كان الذي أقر له العبد بالدين أحق بهذه الألف، ولا شيء لأصحاب الدين الذين أقر لهم المولى.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم وأقر العبد بدين ألف درهم، ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد، ثم أقر العبد بدين ألف درهم، فإن العبد يباع، فيكون أصحاب الدين الذين أقر لهم العبد الأولون والآخرون أحق بالثمن، يقتسمونه بينهم بالحصص حتى يستوفوا حقهم. فإن بقي شيء بعد ذلك كان لأصحاب الدين الذين أقر لهم المولى. فإن لم يبق شيء لم يكن لهم قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر عليه المولى بدين ألف درهم وأقر لآخر عليه بدين ألف درهم والعبد يجحد ذلك كله فإن العبد يباع. فإن كان المولى أقر بالدينين إقراراً متصلاً فقال: لفلان على عبدي هذا ألف /[٦/١٢٩و] درهم ولفلان ألف درهم، فوصل كلامه، فإن ثمن العبد يقسم بينهما بالحصص. وإن كان إقراره[2] منقطعاً[3] أقر بالأول ثم قطع الكلام ثم[4] أقر بالآخر بدئ بالأول فأخذ حقه. فإن بقي من ثمن العبد شيء كان للآخر. ولو كان العبد صدقه في أحدهما فإن كان الأول وكان إقراره متصلاً تحاصّا؛ لأنه صدّق بعدما وجب الدينان في رقبته. وإن كان إقراره منقطعاً فصدقه في الأول فالأول أحق بالثمن حتى يستوفي. فإن بقي شيء كان للباقي. وإن صدقه في الآخر والإقرار متصل أو منقطع فهو سواء، ويتحاصّ الغريمان جميعاً في ثمن العبد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم وخمسمائة درهم

---

(١) أي: هلك وضاع، وقد تقدم.
(٢) م: إقراراً.
(٣) ف + أو.
(٤) ز - ثم.

فأقر العبد بدين ألف درهم، ثم أقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم بيع العبد بألفي درهم، فإن الثمن يقسم بين أصحاب الدين الأول وبين أصحاب الدين الآخر وبين أصحاب الدين الذين أقر لهم المولى على خمسة أسهم، يضرب فيه أصحاب الدين الأول بجميع دينهم؛ لأن العبد أقر به. ويضرب فيه أصحاب الدين الآخر بجميع دينهم؛ لأن العبد أقر به[1]. وأما الدين الذي أقر به المولى على العبد فإنما يلزمه خمسمائة؛ لأن المولى أقر بذلك عليه وليس فيه من فضل القيمة على الدين[2] الأول إلا خمسمائة. فإنما يلحقه من الدين بقدر ما بقي من قيمته، فلحقه من الدين الذي أقر به عليه المولى خمسمائة، فيضرب صاحب الدين بذلك مع الغرماء غرماء العبد الذين[3] أقر لهم العبد بدينهم، فيقتسمون الثمن على خمسة. فيضرب فيه صاحب الدين الأول بألف درهم، ويضرب فيه صاحب الدين[4] الأوسط الذي أقر لهم المولى بخمسمائة، ويضرب فيه صاحب الدين الآخر بألف درهم، فيكون الخمسان من الثمن لأصحاب الدين الأول، ويكون الخمسان لأصحاب الدين الآخر، ويكون الخمس لصاحب الدين الذي أقر له المولى. ولو كان المولى لم يبعه ولكنه أعتقه وقيمته ألف وخمسمائة، فإن القيمة يضمنها المولى، فتقسم[5] بين الغرماء على خمسة أسهم. لصاحب الدين الأول الذي أقر له العبد الخمسان، ولصاحب الدين الآخر الخمسان، /[٦/١٢٩ظ] ولصاحب الدين الذي أقر له المولى الخمس. ثم يرجعون على العبد، فيأخذ منه الغريمان اللذان[6] أقر لهما العبد جميع[7] ما بقي لهما من دينهما، ويأخذ منه الغريم الذي أقر له المولى تمام ما بقي له من الخمسمائة التي لزمت العبد، وذلك مائتا درهم. ويبطل[8] من دين الغريم الذي أقر له المولى خمسمائة درهم. ولا يتبع العبد

---

(١) ز ـ ويضرب فيه أصحاب الدين الآخر بجميع دينهم لأن العبد أقر به.
(٢) ف ـ الدين. (٣) ز: الذي.
(٤) ز ـ الأول بألف درهم ويضرب فيه صاحب الدين.
(٥) ز: فيقسم. (٦) ز: اللذين.
(٧) م ف ز: بجميع. (٨) ز: وتبطل.

ولا المولى من ذلك بقليل ولا كثير. فإن شاء الغرماء اتبعوا العبد وتركوا المولى. فإن اتبعوا العبد أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد ألفي درهم وهو جميع دينهم، وأخذ منه الغريم الذي أقر له المولى خمسمائة درهم لا يأخذ منه غير ذلك؛ لأن العبد لم يلحقه من الدين الذي أقر له المولى في حال الرق إلا خمسمائة درهم. فإنما يؤخذ منه من ذلك بعد العتق ما لحقه في حال الرق. وللغريم(١) الذي أقر له المولى أن يتبع المولى بخمسمائة درهم فيأخذها منه من قيمة العبد؛ لأنه أعتق العبد فضمن قيمته. فلما أبرأه الغريمان اللذان أقر لهما العبد كان للغريم الذي أقر له المولى أن يتبع المولى(٢) بما بقي له(٣) من دينه؛ لأن المولى مقر بأن ذلك الدين(٤) على عبده وأنه استهلك رقبة عبده وذلك الدين فيه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم، ثم أقر عليه المولى بدين ألف درهم، ثم زادت(٥) قيمة العبد حتى صارت تساوي ألفي درهم، ثم أقر العبد بدين ألف درهم، ثم بيع العبد للغرماء بألفي درهم، فإن الثمن بين الغريمين اللذين أقر لهما العبد الأول والآخر يقتسمانه نصفين، ولا شيء للغريم الذي أقر له المولى؛ لأن المولى أقر على العبد بذلك الدين يوم أقر ولا فضل في قيمته على الدين الأول، فإقراره عليه(٦) باطل. وكذلك لو أعتقه فضمن المولى قيمته ألفي درهم أخذها الغريمان اللذان أقر لهما العبد فاقتسما ذلك نصفين(٧). ولا حق للغريم الذي أقر له المولى في القيمة ولا على المولى ولا على العبد؛ لأن العبد لا يلزمه شيء من دينه في حال رقه. فإذا عتق لم يلحقه من دينه قليل ولا كثير. ولو أن الغريمين اللذين أقر لهما(٨) العبد اختارا اتباع العبد بدينهما

---

(١) م ف ز: والغريم.
(٢) ز + بخمسمائة درهم فيأخذها منه.
(٣) ف ـ له.
(٤) ز + الذي.
(٥) ف: ثم ترادت.
(٦) م ز ـ عليه.
(٧) ز: نصفان.
(٨) اختلط ترتيب الأوراق في نسخة ز اعتباراً من هنا.

وأبرأ المولى من القيمة كان لهما ذلك، ويتبعان[١] العبد بجميع /[٦/١٣٠و] دينهما، ويأخذ الغريم الذي أقر له المولى من المولى[٢] جميع دينه؛ لأن المولى قد أقر بذلك الدين على عبده وقد أعتق العبد. فاستهلك رقبته وقد أبرأه الغريمان من دينهما[٣]. فللغريم الذي أقر له المولى بالدين أن يتبع المولى فيأخذ منه الأقل من دينه ومن قيمته.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف درهم، ثم أقر عليه المولى بعد ذلك بدين ألف درهم، ثم أقر عليه بألف درهم، ثم بيع العبد بألف درهم، فإن الثمن يقسم بين الغريمين الأولين على ثلاثة أسهم، يضرب فيه الغريم الأول بجميع دينه، ويضرب فيه الغريم الثاني بخمسمائة؛ لأن الغريم الثاني أقر له المولى بألف درهم وليس في قيمته من الفضل عن[٤] الدين الأول إلا خمسمائة. فلا يشارك الغريم الثاني الغريم الأول إلا بخمسمائة. فإذا بيع العبد بالألف ضرب فيه الغريم الأول بجميع دينه وهو ألف، ويضرب فيه الثاني بخمسمائة، ولا شيء للغريم الثالث؛ لأن المولى أقر عليه بالدين الثالث ولا فضل في قيمته. فإن لم يبع العبد ولكن المولى أعتق العبد وقيمته ألف درهم، فإن الغريمين يضمنان المولى القيمة وهي ألف درهم، فيقتسمانها أثلاثاً، ثلثاها للغريم الأول وثلثها للغريم الثاني. ويرجع الغريمان الأولان على العبد بخمسمائة، فيقتسمانها على ثلاثة أسهم حتى يصير لهما ألف وخمسمائة، ويبطل ما سوى ذلك من الدين. ولو أن الغريمين طلبا أخذ[٥] العبد بدينهما كان لهما أن يرجعا عليه بألف درهم قيمته لا يزادان على ذلك قليلاً ولا كثيراً[٦]. فإذا أخذوا ذلك من العبد كان لهما أيضاً أن يتبعا المولى، فيأخذان منه القيمة حتى يسلم لهما دينهما كله؛ لأن المولى إذا أخذت منه القيمة أولاً فإنما بقي[٧] من دينهما الذي[٨] لحق قبل العتق

---

(١) ز: ويبيعان.
(٢) ف ـ من المولى.
(٣) ز: من دينهم.
(٤) ز ـ الفضل عن؛ صح هـ.
(٥) م: أخذا.
(٦) ز: قليل ولا كثير.
(٧) ز ـ بقي.
(٨) م ف ز: للذي.

خمسمائة، ولا يتبعان العبد بأكثر منها. وإذا اتبعا العبد بدينهما أولاً[١] لم يكن لهما عليه أكثر من قيمته؛ لأن هذا الدين دين أقر به على المولى ولم يقر العبد بشيء منه، فلا يأخذان منه بعد العتق أكثر من قيمته[٢]. فإذا أخذا[٣] القيمة من العبد اقتسما ذلك أثلاثاً، ثم يرجعان على المولى، فيأخذان منه القيمة، /[٦/١٣٠ظ] فيقتسمان ما يأخذان منها أثلاثاً حتى يخرج[٤] منها خمسمائة. فإذا خرج منها خمسمائة صار الغريم الأول مستوفياً لجميع دينه، وبقي من الدين الثاني الذي أقر به المولى خمسمائة، فيأخذ الغريم الثاني هذه الخمسمائة من دينه؛ لأن المولى مقر بها فيصدق على نفسه. ولا يشاركه صاحب الدين الآخر فيها وإن كان المولى قد أقر به؛ لأن إقراره للثاني كان قبل إقراره للثالث. ولو كان المولى أقر بهذه الديون كلها إقراراً متصلاً كانوا جميعاً شركاء في ثمن العبد. فإن أعتق العبد ولم يبعه اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد فيما بقي من دينهم بقدر قيمته أيضاً؛ لأنه لا يضمن بعد العتق إلا قدر قيمته.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين ألف درهم[٥] وقيمة العبد ألف درهم، ثم أن المولى بعد ذلك أقر عليه بدين ألف درهم[٦] ثم زادت قيمة العبد بعد ذلك حتى صارت تساوي ألفين، ثم أقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بيع العبد في الدين بألفي درهم، فإن الثمن يقسم بين المقر له الأول وبين المقر له[٧] الآخر نصفين، ولا شيء للمقر له الأوسط؛ لأنه[٨] أقر له يوم أقر له ولا فضل في العبد، فكان إقراره له باطلاً. فلما زادت قيمته ألفاً ثم أقر لآخر كان إقراره هذا جائزاً؛ لأنه أقر وفي قيمة العبد فضل ألف درهم مثل الدين الذي أقر له. فإذا بيع بألفي درهم كانت بين الغريم الأول وبين الغريم الآخر نصفين ولا شيء للغريم

---

(١) ز: أو.
(٢) م: من القيمة.
(٣) ز: أخذ.
(٤) ف: حتى يرجع.
(٥) م ف - درهم.
(٦) ز - ثم أن المولى بعد ذلك أقر عليه بدين ألف درهم.
(٧) م ف - له.
(٨) م ف ز: أنه.

الأوسط. ولو كان العبد بيع بألفين وخمسمائة أخذ الغريم الأول والغريم الآخر من الثمن ألفي درهم فاقتسما ذلك نصفين، والخمسمائة الباقية للغريم الأوسط. فإن تَوَى[١] على المشتري شيء من الثمن وخرج بعضه كان ما خرج بين الغريم الأول والغريم الآخر نصفين[٢] حتى يستوفيا دينهما، ثم يكون ما بقي للغريم الأوسط. وما تَوَى من ذلك على الغريم الأوسط لا حق له حتى يستوفي الغريمان الأول والآخر. ولو كان المولى أعتق العبد وقيمته ألفا درهم أخذ الغريم الأول والغريم الآخر من المولى القيمة فاقتسماها نصفين، ولا شيء للغريم الأوسط على المولى ولا على العبد؛ لأن دينه لم يلحق العبد منه[٣] شيء في حال الرق. وكذلك لو كان /[٦/١٣١و] المولى أعتق العبد وقيمته ألفان وخمسمائة غرم المولى القيمة ألفين وخمسمائة، فأخذ الغريم الأول والآخر من ذلك ألفين، فاقتسما ذلك بينهما نصفين، وكانت الخمسمائة الباقية للغريم الأوسط، ولا يرجع أحد من الغرماء على العبد بقليل ولا كثير. ولو كانت القيمة التي ضمن المولى تَوَى بعضها كان التَّوَى من نصيب الغريم الأوسط. فإن كان خرج من القيمة ألف درهم وتَوَى ما بقي كانت الألف التي خرجت بين الغريم الأول والآخر نصفين. ويرجعان على العبد فيأخذان منه تمام دينهما وذلك ألف درهم؛ لأن ذلك أقل من قيمته. وليس للغريم الأوسط على العبد قليل ولا كثير؛ لأن العبد لم يلزمه من دين الأوسط قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم وخمسمائة درهم فأقر عليه المولى بدين ألف درهم، ثم أقر عليه بعد ذلك بدين ألف درهم[٤]، ثم أقر عليه بعد ذلك بألفي درهم، ثم بيع العبد بثلاثة آلاف درهم، فإن الأول يستوفي جميع دينه وهو ألف درهم، والثاني أيضاً يستوفي جميع دينه وهو ألف درهم[٥]، ويبقى للغريم الآخر ألف فيستوفيها من دينه،

---

(١) أي: هلك وضاع، كما تقدم.
(٢) ز ـ نصفين.
(٣) م ف ز + في.
(٤) م ز ـ درهم.
(٥) ف ـ والثاني أيضاً يستوفي جميع دينه وهو ألف درهم.

ويبقى من دينه ألف درهم. فإن تَوَى بعض الثمن على المشتري وخرج بعضه، فإن كان الذي خرج ألف درهم اقتسمه الغريم الأول والغريم الثاني على ثلاثة أسهم، للغريم الأول ثلثاه وللغريم[١] الثاني ثلثه. وكذلك كل شيء خرج بعد ذلك اقتسماه على ثلاثة أسهم[٢] حتى يستوفي الغريم الأول جميع دينه، ويستوفي الغريم الثاني خمسمائة. فإذا[٣] استوفيا ذلك كان ما خرج بعد ذلك للغريم الثاني حتى يستوفي خمسمائة تمام دينه، ولا شيء للغريم الثالث حتى يستوفي الغريم الثاني؛ لأن الإقرار للغريم الثاني كان قبل الإقرار للغريم الثالث، فيكون التَوَى على الغريم الثالث. ولو كان المولى أقر بالدين كله جميعاً متصلاً كان ما تَوَى على قدر دينهم وما خرج على قدر دينهم. ولو كان المولى أقر بدينهم إقراراً منقطعاً ثم أقر العبد بذلك بدين ألف درهم ثم بيع العبد بثلاثة آلاف درهم فقبضت من المشتري، فإن الغريم الأول يأخذ منها ألف درهم، /[٦/١٣١ظ] والغريم الآخر الذي أقر له العبد يأخذ منها ألف درهم، ويأخذ منها الغريم الثاني ألف درهم، ولا شيء للغريم الثالث. فإن تَوَى من الثمن ألف درهم[٤] وخرج منها ألفا درهم اقتسمه الغريم الأول والثاني والآخر الذي أقر له العبد على خمسة أسهم، فيكون للغريم الأول من ذلك الخمسان وللغريم الثاني الخمس وللغريم الآخر الذي أقر له العبد الخمسان. وكذلك ما خرج بعد ذلك اقتسموه على هذا حتى[٥] يخرج من الدين خمسمائة أخرى. فإذا خرجت خمسمائة استوفى صاحب الدين الأول دينه، واستوفى صاحب الدين الثاني من دينه خمسمائة، واستوفى صاحب الدين الآخر الذي أقر له العبد جميع دينه وهو خمسمائة. وما بقي بعد ذلك وهو خمسمائة فهو لصاحب الدين الثاني؛ لأن الإقرار له كان قبل الإقرار لصاحب الدين الثالث.

---

(١) ف: والغريم.
(٢) ف - ثلثه وكذلك كل شيء خرج بعد ذلك اقتسماه على ثلاثة أسهم.
(٣) ز: فإ.
(٤) ز + ألف درهم.
(٥) ف - حتى.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فاشترى العبد وباع فصار في يديه[١] ألف درهم، ثم إن العبد أقر بألف درهم، ثم أقر عليه المولى بألف درهم، فإن الألف التي في يد العبد تقسم بين الغريمين نصفين، ثم يباع العبد فيقسم ثمنه بين الغريمين أيضاً نصفين. ولو كان المولى أقر عليه بألفين معاً قسم المال الذي في يده بين الغريم الذي أقر له العبد وبين الغريم الذي أقر له المولى نصفين، ويباع العبد فيقسم ثمنه بين الغريمين نصفين. ولا يجوز إقرار المولى على عبده من الألفين اللتين أقر بهما عليه إلا بألف واحدة؛ لأن العبد إنما فضل قيمته وفضل ما في يده ألف درهم، فلا يجوز إقرار المولى عليه بأكثر من الفضل الذي على الدين.

ولو كان المال الذي في يدي العبد خمسمائة درهم وقيمة العبد ألف درهم فأقر العبد لرجل بدين ألف درهم ثم أقر عليه المولى بدين ألفي[٢] درهم ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف[٣] درهم[٤]، فإن الخمسمائة التي في يد العبد تقسم بين الغريم الأول والغريم الثاني الذي أقر له المولى وبين الغريم الآخر على خمسة أسهم، سهمان من ذلك للغريم الأول وسهمان من ذلك للغريم الآخر وسهم للغريم الذي أقر له المولى. ثم يباع العبد فيقتسمون ثمنه على خمسة أسهم، سهمان من ذلك للغريم الأول وسهمان من ذلك للغريم الآخر وسهم من ذلك /[٦/١٣٢و] للغريم الذي أقر له المولى؛ لأن المولى أقر له على عبده بألفي درهم ولا فضل في العبد ولا فيما في يده إلا خمسمائة درهم، فإنما يضرب مع غريمي العبد بخمسمائة درهم. ولو كان إقرار المولى قبل إقرار العبد بالدين الأول قسم ما في يد[٥] العبد على أربعة أسهم، سهمان من ذلك للغريم الذي أقر له المولى وسهمان من ذلك للغريمين اللذين[٦] أقر لهما العبد. ثم يباع العبد فيقسم ثمنه بينهم على أربعة أسهم، سهمان من ذلك للغريم الذي أقر له المولى وسهمان من ذلك

---

(١) ز: في يده. (٢) ف: بألفي.
(٣) ف: ألفي.
(٤) ز ـ ثم أقر عليه المولى بدين ألفي درهم ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف درهم.
(٥) ف: في يدي. (٦) ز: الذين.

للغريمين اللذين[(١)] أقر لهما العبد بينهما نصفين؛ لأن الغريم الذي أقر له المولى يضرب بجميع دينه؛ لأن المولى[(٢)] أقر له بدينه على عبده ولا دين على[(٣)] العبد، ولزمه جميع ما أقر به وإن كان ذلك أكثر من قيمة العبد ومن جميع ما في يده. وإذا كان إقرار المولى بعدما لزم العبد شيء من الدين فإنما يلحق العبد مما أقر به عليه المولى بقدر ما في قيمته وفيما في يده من الفضل على الدين. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب إقرار العبد بقبض المال من المولى والوكالة في ذلك

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم باع عبداً مما في يده من المولى بقدر قيمة العبد أو بأكثر فبيعه جائز، ويقبض المولى العبد، ويدفع الثمن فيكون بين الغرماء. فإن قبض المولى العبد الذي اشترى وأقر العبد المأذون له أنه قد[(٤)] قبض الثمن من مولاه فإقراره بقبض الثمن باطل، ولا يصدق على ذلك إلا بمحضر من الشهود حتى يشهدوا على معاينة القبض. والمولى بالخيار إن كان العبد قائماً بعينه. إن شاء رد البيع ولم يكن له أن يرجع على عبده من الثمن بقليل ولا كثير. وإن شاء نقد الثمن مرة أخرى. فإن كان العبد الذي اشترى قد مات في يدي المولى فعلى المولى أن يؤدي الثمن، ولا خيار له في شيء من ذلك. وكذلك إن كان العبد الذي اشترى حدث به عيب عند المشتري فالثمن له لازم، ولا خيار له في رد ما اشترى. وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه من غصب أو قرض أو دين أو استهلاك /[٦/١٣٢ظ] شيء من متاعه فوجب عليه فيه قيمته فقال العبد: قد قبضت ما وجب لي من دين على المولى، فإن العبد لا يصدق على ذلك، ولا يبرأ المولى من ذلك حتى يعاين الشهود قبض الدين.

---

(١) ز: الذي.

(٢) ف + الذي.

(٣) م ـ على، صح هـ.

(٤) م ـ قد.

وكذلك لو أن العبد وكل وكيلاً بقبض دين وجب له على سيده فقال الوكيل: قد قبضت الدين ودفعته إلى العبد، لم يصدق الوكيل على شيء من ذلك إن صدقه العبد المأذون له في التجارة أو لم يصدقه؛ لأن وكيله بمنزلته.

وإذا أذن الرجل لابنه وهو صغير في التجارة ثم لحقه دين كثير فباع عبداً من أبيه فبيعه جائز إن باع بالقيمة أو بأكثر من ذلك. فإن باع بأقل من ذلك وذلك أمر يتغابن الناس فيه فهو جائز. وإن كان شيئاً[١] لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد. فإن قال: قد قبضت الدين الذي وجب لي على أبي، فإقراره باطل إن لم يعاين الشهود القبض. ألا ترى أن إقرار العبد لمولاه بدين وعليه دين لا يجوز. وكذلك إقراره له بمال في يديه بعينه، فإن ذلك لا يجوز.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد وكل وكيلاً أن يبيع عبداً له من مولاه فباعه منه بقدر قيمته أو بأكثر فبيعه جائز. فإن قال البائع: قد قبضت الثمن من المولى فدفعته إلى العبد المأذون له وصدقه العبد بذلك أو كذبه، فإن الوكيل لا يصدق على قبض المال إلا أن يعاين الشهود القبض. والمولى بالخيار. إن شاء نقض البيع إن كان العبد قائماً بعينه. وإن شاء أدى ثمناً آخر؛ لأن وكيل العبد المأمور بالبيع في هذا بمنزلة العبد الآمر. فإن اختار المشتري رد العبد أو أخذه ونقده الثمن بمعاينة الشهود فإن المشتري يبرأ من الثمن. وللمشتري أن يرجع على الوكيل البائع بما أقر أنه قبض منه من[٢] الثمن؛ لأنه هو الذي ولي عقدة البيع وقد أقر بقبض الثمن، فيلزمه ما أقر به من ذلك. ولا يرجع الوكيل البائع بما لزمه من ذلك على العبد الذي وكله.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد أودع مولاه ألف درهم أو أَبْضَعَها[٣] معه أو دفعها إليه مضاربة فذلك جائز. فإن

---

(١) ز: شيء. (٢) ف ـ من.
(٣) أي: دفعها بضاعة ليتجر بها.

قال العبد بعد ذلك: قد قبضت من المولى ما دفعت إليه من ذلك، فالقول قوله[١] /[٦/١٣٣و] ولا ضمان على المولى. ولا يشبه هذا المال المضمون؛ لأن هذا كان أمانة في يدي المولى، فالقول قول العبد في ذلك. وكذلك لو أن المولى قال: دفعت ذلك إلى العبد، وكذبه العبد كان القول قول المولى مع يمينه.

وإذا دفع العبد المأذون له في التجارة إلى مولاه ألف درهم مضاربة بالنصف وعلى العبد دين كثير، فربح المولى في المال ألف درهم فالمضاربة جائزة. فإن قال العبد: قد أخذت رأس المال من المولى وقاسمته الربح فقبضت منه رأس المال وحصتي من الربح، وكذبه الغرماء أو ادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء، فلا ضمان على المولى مع يمينه. وللعبد أن يأخذ من المولى حصته من الربح الذي صار له، فيكون للعبد من رأس ماله؛ لأن المولى والعبد لا يصدقان على أن تسلم[٢] للمولى حصته التي قبضها[٣] من الربح. ولا يضمن ما ادعى أنه دفع إلى العبد، لأنه كان في ذلك أميناً.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد شارك مولاه بخمسمائة مما في يديه[٤] وخمسمائة من مال مولاه شركة عنان على أن يشتريا ويبيعا فذلك جائز. فإن اشتريا وباعا فلم يربحا شيئاً فأقر العبد أنه قد قاسم مولاه المال فاستوفى منه نصفه ودفع إلى مولاه نصفه وصدقه المولى بذلك، فإن العبد لا يصدق على القسمة، وللغرماء أن يأخذوا من المولى نصف ما قبض. وكذلك كل شركة وقعت بين المولى وعبده في طعام أو ثياب أو عروض أو غنم أو غير ذلك فأقر العبد أنه قد قاسمه فأخذ نصفاً ودفع إلى المولى نصفاً فصدقه المولى بذلك، فإن العبد لا يلحقه مما أقر أنه قبض قليل ولا كثير، ويأخذ الغرماء من المولى نصف ما قبض؛ لأن العبد لا يصدق على القسمة والقبض إلا أن يعاين الشهود ذلك.

---

(١) ز: قول العبد.
(٢) ز: أن يسلم.
(٣) ف ز: قبض.
(٤) ز: في يده.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد وكل رجلاً ببيع عبد[١] له من مولاه فباعه بأكثر من قيمته، ثم إن المولى حجر على عبده فأقر الوكيل أنه قد قبض الثمن وكذبه الغرماء وصدقه العبد أو كذبه، فإن الوكيل لا يصدق على شيء من ذلك، وهذا بمنزلة لو كان العبد المأذون له في التجارة على حاله. ولو كان الآمر قد باعه القاضي للغرماء في دينهم ثم إن الوكيل البائع أقر /[٦/١٣٣ظ] بعدما بيع العبد الآمر أنه قد قبض الثمن من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه. ولا شيء على المولى من الثمن؛ لأن العبد الآمر خرج من ملكه وصار الوكيل وكيلاً للغرماء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن المولى أخذ جارية من رقيق العبد فباعها وقبضها المشتري وتَوَى الثمن على المشتري، فإن أقر العبد المأذون له أنه أمر مولاه بذلك فإقراره جائز، ولا ضمان على المولى وإن كان الأمر من العبد لا يعرف إلا بقوله بعد تَوَى الثمن. ولو كان العبد أنكر أن يكون أمر[٢] المولى ببيعه ضمن المولى قيمة العبد فكانت بين الغرماء. ولو أن العبد قال: لم آمر المولى بشيء من ذلك ولكن قد أجزت البيع، فإن كانت الجارية قائمة بعينها أو لا يدرى ما فعلت فالبيع جائز، وقد برئ المولى من ضمان الجارية. وإن كانت الجارية قد ماتت فإجازته باطل، وعلى المولى قيمة الجارية للغرماء. ولو كان العبد لم يقر بشيء من ذلك حتى حجر المولى عليه ثم إن العبد أقر بأنه هو الذي أمره بالبيع، فإن العبد لا يصدق على شيء من ذلك[٣]، والمولى ضامن لقيمة الجارية. وكذلك لو كان العبد المأذون له بيع للغرماء في دينهم فأقر أنه هو الذي أمر المولى بذلك، فإنه لا يصدق على ذلك والمولى ضامن لقيمة العبد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إنه باع عبداً من

---

(١) ز: يبيع عبدا. (٢) ف: أقر.
(٣) ز ـ حتى حجر المولى عليه ثم إن العبد أقر بأنه هو الذي أمره بالبيع فإن العبد لا يصدق على شيء من ذلك.

ابن مولاه أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له[١] آخر تاجر عليه دين كثير أو لا دين عليه، فباعه بأكثر من قيمته ودفع العبد إلى المشتري، ثم أقر العبد البائع أنه قد[٢] قبض الثمن من المشتري، فإن كان ابن المولى أو أباه أو أخاه[٣] أو أخته أو ذا[٤] رحم محرم منه فالعبد مصدق على ما أقر به من قبض الثمن. وإن كان الذي اشترى مكاتب المولى أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فأقر العبد أنه قبض الثمن منه لم يصدق وكان شراؤه بمنزلة شراء المولى. وكذلك لو أن العبد وكل[٥] وكيلاً فباعه الوكيل من مكاتب المولى أو من عبده وعليه دين أو لا دين عليه فهو بمنزلة الوكيل ببيع المولى في جميع ما وصفت لك[٦].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن ابناً للعبد استهلك للعبد ألف درهم وهو حر، أو امرأة للعبد[٧]، أو استهلك ذلك /[٦/١٣٤و] أبو العبد وهو حر[٨]، أو مكاتب لابنه، أو عبد له تاجر عليه دين أو لا دين عليه، فأقر العبد المأذون له في التجارة أنه قبض الألف التي استهلكت من الذي استهلكها، فإن قياس قول أبي حنيفة في هذا أن العبد لا يصدق على ذلك إلا أن يعاين الشهود القبض. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يصدق في ذلك. وكذلك لو لم يكن على العبد المأذون له في التجارة دين كان[٩] بهذه المنزلة في قولهم جميعاً. ولو كان الذي استهلك المال أخاً للعبد المأذون له في التجارة أو عماً[١٠] أو ذا رحم محرم منه سوى الوالد والولد والزوجة[١١] فأقر العبد المأذون له في التجارة أنه[١٢] قد قبض الألف التي استهلكت من الذي استهلكها فالقول قول العبد، وهو

---

(١) م ف + أو من عبد له.
(٢) ز ـ قد.
(٣) ز: أو أبوه أو أخوه.
(٤) ز: أو ذو.
(٥) ز: وكيلاً.
(٦) ز ـ لك.
(٧) ز ـ للعبد.
(٨) ف ـ أو امرأة للعبد أو استهلك ذلك أبو العبد وهو حر.
(٩) ز ـ كان.
(١٠) ف + أو أخا.
(١١) ف: والزوجية.
(١٢) ف ـ أنه.

مصدق على ذلك، ولا يمين على الذي[١] استهلك المال؛ لأن العبد قد أقر بقبضه إن كان على العبد دين أو لم يكن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إنه دفع عبداً إلى مولاه وأمره أن يبيعه، فباعه من رجل بألف درهم ودفع العبد إليه وأقر المولى أنه قبض الثمن من المشتري ودفعه إلى العبد، فصدقه العبد بذلك أو كذبه، وكذبه الغرماء في جميع ذلك، فإن المولى يصدق على ذلك مع يمينه، ولا شيء على المشتري من الثمن، ولا يمين عليه. وكذلك لو أن العبد حجر عليه مولاه من قبل إقراره بقبض الثمن ثم أقر بقبض الثمن بعدما حجر على عبده. وكذلك لو أن المولى باع عبداً له في الدين ثم أقر بقبض الثمن بعد بيع العبد المأذون له، فإن إقراره جائز، والمشتري بريء من الثمن. ويسأل المولى عن الثمن الذي قبض. فإن ادعى أنه ضاع صدق، وكانت عليه اليمين على ما ادعى من ذلك. ولو كان العبد هو الذي[٢] باع من المشتري فأقر بقبض الثمن وعليه دين كثير صدق في ذلك، ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك. وكذلك لو كان العبد أقر بقبض[٣] الثمن بعدما حجر عليه مولاه. فإن كان بيع في الدين ثم أقر بعد ذلك بقبض الثمن أو عاينت الشهود دفع الثمن إليه بعدما بيع، فإن الثمن على المشتري على حاله، وليس للعبد أن يقبض الثمن بعد البيع.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة /[٦/١٣٤ظ] فلحقه دين كثير ثم إن العبد أمره مولاه ببيع جارية له، فباعها من رجل أجنبي وضمن المولى الثمن[٤] على المشتري لعبده، فإن ضمانه باطل والبيع جائز. فإن قال المولى: قد قبض العبد الثمن من المشتري، وادعى ذلك المشتري وكذبه

---

(١) ز: على العبد ي. (٢) ز ـ هو الذي.
(٣) ز + وعليه دين كثير صدق في ذلك ولا يمين على المشتري.
(٤) ف ـ بعد البيع وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد أمره مولاه ببيع جارية له فباعها من رجل أجنبي وضمن المولى الثمن.

العبد بذلك وكذبته بذلك الغرماء، فإن المشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه، وعلى المولى اليمين على ما ادعى من ذلك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه المال. وكذلك لو أن العبد أقر أن المولى قد قبض الثمن وجحد ذلك المولى فإن المشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه، ولا ضمان على المشتري ولا على المولى[١].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن رجلاً استهلك للعبد ألف درهم فضمنها المولى عنه فإن ضمانه جائز لازم. فإن أقر العبد أنه قبض المال من الذي استهلكه لم يصدق حتى يعاين الشهود القبض. وكذلك لو أقر أنه قبض ذلك من المولى كان إقراره باطلاً إن كان المولى كفل بأمر الغريم أو بغير أمره. وكذلك لو كان المال على المولى فكفل به رجل أجنبي بأمره أو بغير أمره[٢] فإن كفالته جائزة. فإن أقر العبد أنه قبض المال من الكفيل أو من المولى فإقراره باطل، والمال عليهما جميعاً على حاله. ولو كان العبد أبرأ الكفيل بغير قبض كان إبراؤه باطلاً؛ لأن العبد ليس له أن يبرئ. ولو كان الغريم مكاتب المولى فكفل به رجل أجنبي وكان[٣] الكفيل مكاتب المولى بما كان عليه للمكفول عنه كان بمنزلة المولى وكفيله[٤]، الأمر فيه على ما وصفت لك في ذلك. ولو كان الغريم أبا المولى أو ابنه أو كان الكفيل أبا المولى أو ابنه فأقر العبد بقبض الدين من الكفيل أو من الغريم كان مصدقاً في جميع ما وصفت لك، وبرئ الغريم والكفيل من مال العبد.

* * *

---

(١) ز ـ وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد أمره مولاه ببيع جارية له فباعها من رجل أجنبي وضمن المولى الثمن على المشتري لعبده. . . وكذلك لو أن العبد أقر أن المولى قد قبض الثمن وجحد ذلك المولى فإن المشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه ولا ضمان على المشتري ولا على المولى.

(٢) ز ـ وكذلك لو كان المال على المولى فكفل به رجل أجنبي بأمره أو بغير أمره.

(٣) ف ز: أو كان.

(٤) ف: وكفله.

باب وكالة[1] الأجنبي العبد بقبض الدين من المولى ووكالة المولى بقبض الدين من عبده

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم إن مولاه لحقه دين ألف درهم لرجل، فوكل ذلك الرجل العبد المأذون له بقبض دينه من مولاه فأقر العبد أنه قد قبض الألف من مولاه فضاعت فكذبه رب المال، فإن المولى بريء من الدين، والعبد مصدق فيما قال، ولا يمين على المولى، ويستحلف العبد على /[٦/١٣٥و] ما ذكر من القبض والهلاك. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه المال في عنقه إن كان عليه دين أو لم يكن. فيبع في ذلك وفي دينه، فاقتسموا بينهم[2] بالحصص. ولو كان المولى هو الذي وكله الأجنبي بقبض الدين له على عبده وعلى العبد دين كثير أو لا دين عليه[3]، فأقر المولى أنه قد[4] قبض الدين من عبده وكذبه رب المال، فإن العبد لا يبرأ من المال، وإقرار[5] المولى بذلك باطل. وكذلك لو عاينت الشهود قبض المولى للدين وقد ضاع المال في يدي[6] المولى كان قبضه باطلاً، ولا يبرأ العبد بقبض المولى، ولا يكون المولى وكيلاً في قبض دين على عبده. ألا ترى أن عبده يسلم له بقبضه الدين الذي عليه، وعبده ماله، فلا يسلم له ماله بقبضه؛ لأنه إن سلم له كان وكيل نفسه. فأما العبد إذا وكل بقبض دين على مولاه فإن وكالته جائزة؛ لأن مال المولى ليس بمال عبده. ولو كان لرجل عبدان مأذون لهما في التجارة وعلى أحدهما لرجل أجنبي ألف درهم، فوكل الأجنبي العبد الآخر بقبض دينه على العبد فأقر بقبضه وأنكر ذلك رب المال، فالعبد الذي عليه الدين بريء، ولا ضمان عليه ولا يمين، ويستحلف العبد الآخر على ما ادعى من القبض. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه ما أقر بقبضه في عنقه، فيباع فيه إلا أن يفديه

---

(١) أي: توكيل.
(٢) م ز: ثمنهم.
(٣) ز ـ عليه.
(٤) ف ـ قد.
(٥) م ف: أو إقرار.
(٦) ف ـ المال في يدي، صح هـ.

المولى. وكذلك لو كان الوكيل مكاتباً للمولى أو ابن المولى أو أباه أو زوجته أو أخاه أو أخته.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد أراد أن يرهن عبداً من عبيده بعض غرمائه فأبى ذلك بقيتهم، فللغرماء أن يمنعوه ذلك ولا يجوز رهنه. وكذلك إن أراد أن يقضي بعضهم دون بعض لم يكن له ذلك إذا كان الدين بإقرار من العبد. فإن لم يكن عليه إلا ألف[1] درهم فرهن صاحبها بها عبداً ووضعاه على يدي المولى وتراضيا بذلك وقيمة الرهن ألف درهم فضاع الرهن في يدي المولى، فإن الدين على العبد على حاله، ويضيع الرهن من مال العبد، ولا يكون المولى وكيلاً للمرتهن في شيء من ذلك. ولو كان الذي وضعا الرهن على يديه عبداً آخر للمولى أو مكاتباً أو كان أبا المولى أو ابنه فهلك الرهن في يدي الذي وضعا /[٦/١٣٥ظ] الرهن على يديه، فإن الرهن بما فيه وقد بطل دين الأجنبي. ولو كان الذي وضع الرهن على يديه عبداً للعبد المأذون له في التجارة فهلك في يديه كان من مال الرجل الأجنبي. ولو كان المال للأجنبي على المولى فرهنه به رهناً ووضعاه على يدي العبد المأذون له فضاع[2] ذهب بما فيه وبرئ المولى من الدين. وكذلك لو قال العبد: قد هلك الرهن، ولا يعرف إلا بقوله كان القول قوله ويبرأ المولى من الدين.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين ثم أذن العبد لعبد[3] مما في يديه في التجارة[4]، فلحقه دين فوكل بعض غرماء الأول العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه وكذبه رب المال، فإن إقراره جائز على رب المال، والذي عليه الدين بريء. ولو أن بعض غرماء العبد الآخر وكل العبد الأول بقبض دينه على العبد الآخر فأقر بقبضه كان إقراره باطلاً. وكذلك لو عاينت الشهود القبض لم يبرأ العبد الآخر من الدين؛ لأن العبد الأول لا يكون وكيلاً فيما على عبده. ولو كانت الغرماء لم يوكلوا بقبض دينهم وكان على

---

(١) ز: عليه الألف.
(٢) ف: بصاع.
(٣) ف ـ لعبد.
(٤) ز ـ في التجارة.

العبد دين على كل واحد منهما ألف درهم، وفي يدي كل واحد منهم عبد[١] له يساوي ألف درهم، فرهن كل واحد منهما غريمه عبده بدينه، ووضع كل واحد منهما العبد الذي رهن على يدي العبد الآخر، فضاع الرهنان جميعاً، فإن الرهن الذي رهنه الآخر يضيع من مال الغريم، ويبرأ العبد الأعلى من الدين. وأما العبد الذي رهنه الأسفل فإنه يضيع من مال العبد الأسفل، ولا يضيع من مال الغريم. ويبيع[٢] العبد الأسفل بالدين على حاله؛ لأن العبد الأسفل من مال العبد الأعلى، فلا يكون العبد الأعلى وكيلاً للغريم[٣] في قبض الرهن. وأما العبد الأعلى فليس للعبد الأسفل فيه حق ولا في ماله. فالعبد الأسفل وكيل للآخر[٤] الغريم[٥] في الرهن، وقبضه للغريم قبض.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير فأحال العبد أحد الغرماء بدينه على رجل آخر، فإن كان أحاله بمال كان للعبد على الرجل الحر فالحوالة باطل؛ لأن على العبد ديناً[٦] غير هذا، فلا يجوز أن يحيل بعضهم دون بعض. فإن لم يكن للعبد على الرجل الحر مال فأحال عليه أحد الغرماء بألف درهم، فإن الحوالة جائزة /[١٣٦/٦و] والمحتال عليه ضامن للمال، والعبد[٧] بريء من الدين الذي أحال به صاحب المال. فإن وكل[٨] الغريم بقبض الدين[٩] العبد الذي كان عليه أصل الدين أو مولاه فأقر بالقبض أو عاينت الشهود ذلك، فإن القبض في ذلك باطل[١٠]. ولا يكون المولى ولا عبده وكيلاً في ذلك؛ لأن أصل المال على العبد؛ لأن العبد يبرأ بقبضه[١١]، فإذا كان يبرأ بقبضه لم يكن وكيلاً. فإن كانت الألف التي في يدي القابض ردت على صاحبها. وإن كانت قد ضاعت فلا ضمان

(١) ز: عبدا.
(٢) ز: ويتبع.
(٣) ز ـ للغريم.
(٤) ف ـ للآخر، صح هـ.
(٥) ف: للغريم.
(٦) ز: دين.
(٧) ز: وللعبد.
(٨) م ز: وكيل.
(٩) م ف ز: دين.
(١٠) ز: باطلاً.
(١١) م ف ز + العبد. وانظر: المبسوط، ١٢٣/٢٥.

على الذي ضاعت في يديه؛ لأن الذي ضاعت في يديه كان فيها أميناً ولم يكن فيها وكيلاً، وكان الدافع قد دفع إلى غير الوكيل. ولو كان الذي وكل بقبض الدين عبداً للمولى آخر أو مكاتباً للمولى أو ابن المولى أو أباه أو عبداً للعبد المأذون له في التجارة الذي كان عليه الدين، فأقر الذي وكل بقبض الدين من المحتال عليه، فإن إقراره جائز على الغريم ويبرأ الغريم من الدين ولا يمين عليه. فإن كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم إن الغريم وكل عبداً للمولى بقبض دينه فأقر بقبضه أو عاينت الشهود القبض فإن إقراره وقبضه جائز، ولا يشبه هذا المال الذي كان على المولى فأحال به المولى المال الذي كان على العبد فأحال به؛ لأن المال الذي كان على المولى يكون العبد فيه وكيلاً، ولا يكون المولى وكيلاً فيما على عبده. ألا ترى أن المال لو كان على العبد فكفل به رجل فوكل الغريم المولى بقبض الدين من عبده أو من كفيله لم تجز وكالته ولم يكن وكيلاً في ذلك. ولو كان الدين[1] على المولى وبه كفيل فوكل الغريم عبد المولى بقبضه من مولاه أو من كفيله كانت وكالته جائزة، وكان وكيلاً في قبض المال إن أقر أو قامت بينة على معاينة القبض.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم أذن العبد لعبد من عبيده في التجارة فلحقه دين كثير، فوكل بعض غرماء الأول أو بعض غرماء الآخر المولى بقبض دينه فقبضه، فإن قبضه باطل. ولا يكون المولى وكيلاً في شيء من ذلك؛ لأن العبدين جميعاً مال المولى، ولا يكون المولى وكيلا[2] في ماله.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن الغرماء وكلوا[3] بقبض الدين ابن العبد /[١٣٦/٦ظ] المأذون له في التجارة والابن حر، أو أباه أو أخاه أو ذا رحم محرم منه أو مكاتباً لابنه أو عبداً لابنه

---

(١) ف ز: المال.

(٢) ف - في شيء من ذلك لأن العبد ين جميعاً مال المولى ولا يكون المولى وكيلاً.

(٣) ز - وكلوا.

مأذوناً له في التجارة أو محجوراً[(١)] عليه، فأقر الوكيل بقبض الدين وجحد ذلك الغرماء، فإن الوكيل مصدق في ذلك كله في قياس قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا أذن[(٢)] الرجل لعبده في التجارة فغصب العبد من رجل ألف درهم فغصبها[(٣)] منه رجل آخر فضاعت في يديه، ثم إن المغصوب أقام البينة على حقه فهو بالخيار. إن شاء اتبع بماله العبد. وإن شاء اتبع الرجل الأجنبي. فإن اتبع الرجل الأجنبي برئ العبد من المال الغصب. فإن وكل رب المال العبد أو[(٤)] مولاه[(٥)] بقبض المال من الأجنبي الغاصب فأقر الوكيل بأنه[(٦)] قد قبض المال من الغاصب الأجنبي وكذبه رب المال، فإن القبض جائز على رب المال، وقد برئ الغاصب من المال، ولا شيء عليه بعد إقرار الوكيل بالقبض. ولو كان المغصوب منه لم يختر[(٧)] ضمان الأجنبي [لم يكن له بعد ذلك أن يتبع الأجنبي][(٨)] بشيء من هذا المال أبداً. وإنما حقه على العبد. فإذا أخذ المال من العبد اتبع العبد الأجنبي بما أخذ منه. فإن لم يأخذ المغصوب من العبد شيئاً حتى وكل مولى العبد أو الأجنبي بقبض المال من العبد، فأقر الوكيل بالقبض أو عاينت ذلك الشهود، فإن كان الوكيل هو المولى فوكالته باطل ولا يكون قبضه قبضاً. وإن كان الأجنبي هو الوكيل فوكالته جائزة وإقراره بالقبض جائز على رب المال.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن المولى دبر عبده فإن الغرماء بالخيار. إن شاؤوا اتبعوا المولى بالقيمة ولا شيء لهم على العبد مما بقي من دينهم حتى يعتق. وإن شاؤوا اتبعوا العبد بجميع دينهم وأبرؤوا المولى من القيمة. فإن اختاروا اتباع[(٩)] المولى بالقيمة ووكلوا[(١٠)] العبد بقبضها من المولى فأقر أنه قبضها فضاعت في يده أو عاينت الشهود

---

(١) ز: أو محجور.
(٢) ز: أذ.
(٣) م: فقبضها.
(٤) م ـ أو، صح هـ.
(٥) م ف: لمولاه.
(٦) ز: أنه.
(٧) ف: لم يجز.
(٨) الزيادة من الكافي، ٨٨/٣و.
(٩) م ف ز: اتبع.
(١٠) م ف ز: وكلوا.

القبض، فإن قبضه باطل لا يجوز على الغرماء ولا يكون وكيلاً في شيء من ذلك؛ لأن أصل المال عليه. ألا ترى أنه لو أعتق كان للغرماء أن يأخذوه بجميع دينهم. أفلا ترى أنه يبرئ نفسه مَن يَقْبِضُ دينه بقبضه[١]. ولو كان الغرماء اختاروا اتباع العبد بدينهم ثم[٢] وكلوا المولى بقبض دينهم من عبده كان هذا باطلاً أيضاً، وكان هذا والأول /[٦/١٣٧و] سواء. فإن أعتق المولى عبده المدبر بعدما اختاروا اتباع العبد فلا ضمان لهم على المولى. فإن وكلوا المولى بقبض الدين من العبد بعد العتق أو قبل العتق وأقر المولى بعد العتق أنه قد[٣] قبض منه دينهم بعدما أعتقه، فإن كانت الوكالة من الغرماء قبل العتق فقبض المولى باطل لا يجوز عليهم؛ لأنه حين وكل غير وكيل، فلا يكون وكيلاً بعد العتق بتلك الوكالة. فإن كانوا وكلوه بعدما أعتقه فوكالتهم جائزة، وإقراره بالقبض جائز عليهم إن صدقوه أو كذبوه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير وقيمة العبد ألف درهم فأعتقه المولى، فإن الغرماء يتبعون العبد بدينهم كله ويتبعون المولى بقيمة العبد، ولا يكون اتباعهم العبد بجميع دينهم إبراء للمولى، ولا يكون اتباعهم المولى بالقيمة إبراء[٤] للعبد. فإن أبرؤوا العبد من دينهم كله كان بريئاً وبرئ المولى أيضاً من القيمة. وإن أبرؤوا المولى أيضاً من القيمة كان لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم. فإن وكلوا المولى بعدما أبرؤوه بقبض دينهم من العبد فأقر بقبضه كان إقراره جائزاً على الغرماء؛ لأنهم وكلوه ولا دين لهم عليه. ولو كانوا وكلوا المولى قبل أن يبرئوه من القيمة لم يكن وكيلاً في قبض الدين الذي على العبد المعتق. وكذلك لو أبرؤوا المولى بعد الوكالة لم يكن وكيلاً في قبض الدين[٥] إلا أن يوكلوه بعد البراءة. ولو كانوا أبرؤوا العبد من دينهم على أن يتبعوا المولى بقدر القيمة من دينهم وتراضوا على ذلك جميعاً كان جائزاً، ويبرأ العبد من الدين، ويتبعون المولى بالقيمة.

---

(١) أي: أن الذي يقبض دينه يبرئ نفسه عن الدين، والإنسان لا يكون وكيلاً في قبض دين على نفسه. انظر: المبسوط، ٢٥/١٢٤.

(٢) ز - ثم.

(٣) ز - قد.

(٤) ف - إبراء.

(٥) ز + الذي على العبد المعتق.

فإن تَوَى ما على المولى رجعوا على العبد من دينهم بقدر القيمة، وكان هذا بمنزلة الحوالة. فإن لم يَتْوَ[١] ما على المولى حتى وكلوا العبد بقبض المال من المولى فأقر العبد بقبضه أو قامت البينة، فإن القبض[٢] في هذا باطل ولا يكون وكيلاً؛ لأن أصل المال عليه فلا يكون وكيلاً في دين أصله عليه.

وإذا أذن الرجل لعبده[٣] في التجارة فلحقه دين كثير ثم مات المولى وعليه دين كثير يحيط بماله كله أو لا دين عليه، فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد فأقر[٤] الوارث بقبضه أو عاينت الشهود القبض، وقد ضاع المال في يدي الوارث، /[٦/١٣٧ظ] فإن الوكالة في هذا باطل، ولا يكون الوارث وكيلاً في ذلك؛ لأن العبد مال الوارث. ألا ترى أنه لو أعتقه ثم قضى الغرماء جميع دينهم عتق العبد. أفلا ترى أنه عبده وأنه يبرأ بقبضه فلا يكون وكيلاً في شيء من ذلك. ولو كان غرماء العبد وكلوا بعض غرماء السيد بقبض دينهم من العبد كان هذا والباب الأول سواء، ولم يكن وكيلاً في شيء من ذلك[٥]. ولو كان الميت لا دين عليه وقد ترك ثلاثمائة درهم سوى العبد المأذون له، وقد أوصى بثلثي[٦] الثلاثمائة أو نصفها لرجل، فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد، فأقر بقبضه أو عاينت الشهود ذلك، فإن إقراره بالقبض باطل، وكذلك معاينة الشهود. ولا يكون الموصى له وكيلاً في الدين على العبد المأذون له؛ لأن له شِرْكاً في مال الميت والعبد من مال الميت. ألا ترى أني لو جعلته وكيلاً وأجزت[٧] إقراره على الغرماء ثم[٨] لحق الميت دين كان ذلك الدين في رقبة العبد وسلمت له وصيته. أوَلا ترى أنه شريك في مال الميت بمنزلة الوارث. وقد قال أبو يوسف ومحمد: لو أن رجلاً أوصى لرجل بألف درهم من مال بعينه[٩] ثم

---

(١) ز: لم يتوى.
(٢) م ز: قبض.
(٣) ز: لعبد.
(٤) ز: فإقرار.
(٥) ف ـ ولو كان غرماء العبد وكلوا بعض غرماء السيد بقبض دينهم من العبد كان هذا والباب الأول سواء ولم يكن وكيلاً في شيء من ذلك.
(٦) ف: بثلث.
(٧) م: فأجزت.
(٨) ف ـ ثم.
(٩) ز: بعينها.

مات[١] الموصي وله مال كثير يخرج[٢] الألف من ثلثه، ثم إن الموصى له شهد ورجل آخر للميت على رجل بدين، أن شهادة الموصى له باطل؛ لأنه شريك في المال. ألا ترى أن مال الميت كلما كثر كان في ذلك منفعة للموصى له. ولو أن العبد المأذون له في التجارة مات مولاه ولا دين على المولى وعلى العبد دين كثير وقد ترك المولى ثلاثمائة درهم وقد أوصى لرجل بثلثها فأعتق الوارث العبد فإن عتقه جائز. فإن اختار الغرماء اتباع العبد وأبرؤوا الوارث من القيمة ثم إنهم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد فأقر بقبضه وكذبه الغرماء، فإن الوكالة جائزة، والإقرار جائز على الغرماء. وكذلك لو وكلوا الوارث المعتق بذلك. ولو كانوا لم يبرئوا الوارث من القيمة حتى وكلوا الموصى له بقبض الدين من العبد أو بقبض القيمة من الوارث، فأقر الموصى له بالقبض أو عاينت ذلك الشهود وقد ضاع المال، فإن الوكالة في هذا باطل، ولا يجوز قبض الموصى له على الغرماء؛ لأن القيمة التي على الوارث من مال المولى[٣]، فالموصى له شريك /[٦/١٣٨و] في تلك القيمة.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن المولى باع العبد للغرماء برضاهم بألف درهم وقبض الثمن المولى فاستهلكه، فإن البيع جائز، ولا حق للغرماء على العبد حتى يعتق. فإن وكل الغرماء العبد وهو مأذون له في التجارة أو محجور عليه بقبض الثمن الذي استهلك المولى فأقر العبد بقبضه أو قامت به بينة، فإن الوكالة في هذا باطل، ولا يكون العبد في هذا وكيلاً؛ لأن أصل الدين على العبد. ألا ترى أن العبد لو أعتق وتَوَى الثمن على البائع المستهلك أنهم يأخذون العبد بجميع دينهم. فلذلك لا يكون وكيلاً في شيء من ذلك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن العبد دفع ألفاً مما في يده مضاربة إلى رجل بالنصف فذلك جائز على غرماء العبد

---

(١) ز ـ مات.
(٢) ز: تخرج.
(٣) ف ـ المولى، صح هـ.

وعلى مولاه. فإن اشترى المضارب بالألف عبداً وقبضه[١] ولم ينقد الثمن حتى وكل الذي باع العبد من المضارب العبد المأذون له بقبض الثمن، أو وكل مولى العبد بقبض ذلك، أو وكل بعض غرماء العبد بقبض ذلك، فأقر الوكيل بالقبض أو قامت البينة على معاينة القبض، فإن الوكالة في ذلك كله باطل، ولا يجوز القبض على البائع، ولا يكون العبد[٢] ولا مولاه ولا أحد من غرماء العبد وكيلاً في شيء من ذلك. ولو كان الثمن قد دفعه المضارب إلى الذي باعه العبد، ولم يدفع العبد إلى المضارب حتى وكل المضارب بعض من ذكرنا بقبض العبد من البائع، فأقر الوكيل بالقبض وكذبه المضارب، فإن إقراره جائز، والوكالة في هذا جائزة.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير أو لم يلحقه حتى وجب للعبد ولرجل أجنبي على رجل دين ألف درهم هما فيه شريكان، ثم إن الشريك وكل العبد بقبض نصيبه فقبضه وأشهد على ذلك وعاينت الشهود القبض، فهلك المال في يدي العبد قبل أن يدفعه، فإن المال الذي قبض لا يكون حصة الأجنبي، ولكن الذي قبض يهلك من حصتيهما جميعاً، وتكون الخمسمائة التي بقيت على الغريم بين العبد وشريكه نصفين؛ لأن العبد لو كان وكيلاً في ذلك وكان ما قبض للأجنبي كانت قسمته جائزة لنفسه على الأجنبي، فلا يكون الرجل /[١٣٨/٦ظ] مقاسماً لنفسه. ولكن كل شيء قبضه العبد للأجنبي فهو من مالهما جميعاً، وقبضه لنفسه يكون قبضاً لنفسه، إن[٣] هلك هلك من مال العبد، وإن لم يهلك كان للأجنبي أن يأخذ نصفه. ولو أن الأجنبي لم يوكل العبد بقبض نصيبه من الدين ولكنه وكل مولى العبد بذلك، فإن كان العبد لا دين عليه فهذا ووكالة العبد سواء، وما قبض المولى من نصيب الأجنبي فهو من نصيبهما جميعاً، إن تَوَى توى من مالهما جميعاً. وإن كان على العبد دين كان قبض المال جائزاً على الأجنبي، إن توى المال في يدي المولى توى من مال الأجنبي. وكذلك لو أقر المولى

---

(١) ف ز: وقبض.
(٢) ف: للعبد.
(٣) ف: وإن.

بالقبض ولم يعاين الشهود ذلك كان إقراره جائزاً على الذي وكله؛ لأنه وكله في ذلك، فإقراره ومعاينة الشهود سواء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير أو لم يلحقه ثم إن رجلاً دفع إلى المولى عبداً وأمره ببيعه فباعه المولى من عبده فبيعه باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن كان الرجل أمره أن يبيعه من عبده فباعه منه، فإن كان العبد لا دين عليه فالبيع[1] باطل[2]؛ لأنه إنما باع العبد لنفسه. وإن كان باعه من عبده وعلى عبده[3] دين فالبيع جائز[4]، والعهدة في هذا على الآمر، ولا عهدة على المولى، والذي يلي قبض الثمن من العبد المأذون له ودَفْعَ العبد إلى العبد المأذون له[5] الآمرُ، لأني لا أجعل على المولى عهدة، وهو لو أقر بقبض الثمن لم يصدق، فإذا كان لا يصدق على ذلك لم يكن وكيلاً، وكان الآمر هو الذي يلي دفع العبد وقبض الثمن. وكذلك لو أن الآمر دفع إلى المولى ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية مما في يدي العبد المأذون له في التجارة وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فإن لم يكن عليه دين فالشراء باطل. فإن كان عليه دين فالشراء جائز. والذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية الآمر، ولا يجوز قبض المولى للجارية على الآمر؛ لأن الجارية جارية المولى. ولو كان الآمر دفع جارية له إلى العبد المأذون له في التجارة وأمره أن يبيعها من مولاها فباعها منه، وعلى العبد المأذون له[6] دين أو لا دين عليه، فإن بيعه جائز، ويدفع العبد الجارية إلى مولاه، ويقبض منه الثمن، والعهدة في هذا على العبد؛ /[٦/١٣٩و] لأن العبد يكون وكيلاً فيما وجب للآمر على المولى، ولا يكون المولى وكيلاً فيما وجب للآمر على العبد. ولو كان الآمر دفع إلى العبد ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية من المولى فاشترى له جارية بها،

---

(١) ف ـ فالبيع، صح هـ.
(٢) ز ـ باطل.
(٣) ز: عبد.
(٤) ز: جاز.
(٥) م ـ له.
(٦) ف ـ في التجارة وأمره أن يبيعها من مولاها فباعها منه وعلى العبد المأذون له.

وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فإن الشراء جائز، ويدفع العبد الألف التي في يديه إلى المولى فيأخذ منه الجارية، وقبضه[١] الجارية جائز على الآمر إن أقر بذلك العبد إقراراً أو قامت به البينة. وكذلك لو أن الآمر لم يدفع إلى العبد شيئاً من الثمن كان البيع[٢] جائزاً، وأخذ الثمن من الآمر فدفعه إلى المولى. فإن قبض العبد الجارية كان قبضه جائزاً على الآمر. فإذا دفع العبد المأذون له في التجارة إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح فيها ألفاً أو لم يربح فيها شيئاً حتى دفع رجل إلى العبد أو إلى مولاه أو إلى بعض غرمائه عبداً وأمره[٣] ببيعه فباعه من المضارب، فإن بيعه منه باطل في قياس قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد. فإن كان أمره أن يبيعه من المضارب بعينه فباعه منه بجميع ما في يديه من المال فبيعه جائز، والعهدة في هذا على الآمر، والذي يلي دفع العبد إلى المضارب وقبض الثمن[٤] الآمر، ولا يكون المولى ولا عبده المأذون له ولا أحد من غرمائه وكيلاً في ذلك. ألا ترى أن المال الذي في يدي المضارب للعبد أو لمولاه أو لغرمائه، فلا يكون أحد[٥] منهم وكيلاً في شيء من ذلك. وكذلك لو كان المضارب اشترى بالمضاربة عبداً يساوي ألفاً أو يساوي ألفين، ثم إن رجلاً دفع إلى بعض من ذكرنا مالاً وأمره أن يشتري له به العبد الذي في يد المضارب، كان شراؤه جائزاً، والذي يلي القبض ودفع الثمن في هذا الآمر؛ لأن قبض بعض ما ذكرنا من المضارب لا يجوز على الآمر. وكل من جعلناه في جميع هذه الأبواب غير وكيل وأبطلنا قبضه فإن الذي عليه الدين إن رهن صاحب الدين بذلك رهناً ووضعاه[٦] على يدي هذا الوكيل برضاهم جميعاً[٧]، فضاع الرهن في يدي الوكيل، فإنه يضيع من مال الذي عليه الدين، ولا يضيع /[١٣٩/٦ظ] من مال الذي له الدين؛ لأنه لم يكن وكيلاً في ذلك. وكل من كان وكيلاً في قبض الدين في جميع هذه الأبواب

---

(١) ز: فقبضه.
(٢) ز: العبد.
(٣) م ف ز: أو أمره.
(٤) ز ـ الثمن.
(٥) م ف ز: لأحد.
(٦) ف: ووصفاه.
(٧) ز ـ جميعاً.

فإنه إذا وضع الرهن على يديه برضى المرتهن[١] فضاع في يديه فإنه[٢] يضيع من مال المرتهن. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب بيع القاضي العبد المأذون له للغرماء أو بيع المولى[٣] إياه

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد واشترى فصار عليه من ذلك دين كثير، فقدمه الغرماء إلى القاضي وذلك[٤] بحضرة المولى فأرادوا بيعه، فإن القاضي لا يعجل ببيعه ولكنه ينظر. فإن كان عنده مال حاضر نظر[٥] هل له من مال غائب يرجو قدومه أو دين يرجو أخذه عاجلاً. فإن كان له شيء من ذلك يلزم[٦] به القاضي لم يعجل[٧] ببيعه. وإن لم يكن عنده شيء من ذلك باعه في الدين إلا أن يفديه مولاه. ولا يباع إلا بمحضر من المولى. فإذا باعه القاضي قسم ثمنه بين الغرماء بالحصص، فضرب كل غريم منهم بجميع دينه في الثمن إن كان أكثر من الثمن أو أقل. ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق. فإن اشتراه مولاه الذي باعه القاضي عليه للغرماء من بعد ذلك لم يتبعه مما بقي من ذلك الدين قليل ولا كثير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن أذن له مولاه الذي باعه عليه القاضي بعدما اشتراه فلحقه دين كثير فبيع لغرمائه لم يشارك الغرماء الأولون بما بقي من دينهم هؤلاء الغرماء الآخرين؛ لأن القاضي قد كان باع للأولين مرة، فلا سبيل لهم على الثمن الثاني، وإنما الثمن الثاني لغرماء الآخرين.

---

(١) ف - برضى المرتهن، صح هـ.
(٢) ز: فإن.
(٣) ف: العبد.
(٤) ز + وذلك.
(٥) ز - نظر.
(٦) ز: تلزم.
(٧) ف ز: ولم يعجل.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع ثم إن المولى باع العبد، فإن كان العبد لا دين عليه فبيع المولى جائز. وإن كان عليه دين فبيع المولى باطل إلا أن يقضي المولى الدين أو يكون في الثمن وفاء بالدين فيعطيه المولى الغرماء. فإن لم يقض[1] المولى الدين ولم يكن في الثمن وفاء فالبيع مردود إلا أن يجيزه /[٦/١٤٠و] الغرماء. فإن أجازه الغرماء فهو بمنزلة بيع القاضي العبد للغرماء في جميع ما وصفت لك.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير فباعه المولى بغير أمر من الغرماء وقبضه المشتري، ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بدينهم فوجد الغرماء المشتري والعبد في يديه حاضرين ولم يقدروا على البيع، فلا خصومة بينهم حتى يحضر البائع، ولا يكون المشتري خصماً في نقض[2] البيع؛ لأن الغرماء إنما ادعوا أن دينهم كان على العبد في يد البائع، ولم يكن لهم على العبد دين في يد المشتري، فلا خصومة بين الغرماء وبين المشتري في ذلك حتى يحضر البائع. وكذلك لو حضر البائع وغاب المشتري وقد قبض المشتري العبد، فلا خصومة بين البائع وبين الغرماء في رقبة العبد حتى يحضر المشتري. وقال أبو يوسف إذا حضر البائع ولم يحضر المشتري وقد قبض المشتري العبد كما قال أبو حنيفة في ذلك. فإن حضر المشتري ولم يحضر البائع فالمشتري خصم؛ لأنه يدعي رقبة العبد. فيباع للغرماء في دينهم إلا أن يقبضهم المشتري. فإذا بيع[3] لهم في دينهم رجع المشتري على البائع بالثمن.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن لم يقدروا على المشتري وقدروا على البائع ولم يقدروا على العبد وأرادوا أن يضمنوا المولى قيمة العبد كان لهم ذلك، وكان البائع خصماً في ذلك. فإن ضمنوا البائع القيمة اقتسموها بينهم بالحصص، يضرب كل رجل منهم بجميع دينه في تلك

---

(١) ز: لم يقضي.
(٢) ف: في بعض.
(٣) ف: وإذا بيع.

القيمة، وكان الثمن الذي باع به البائع العبد للبائع لا حق للغرماء فيه، وجاز البيع في العبد للمشتري، ولم يكن للغرماء على العبد سبيل. وكذلك لو أجازوا البيع كان لهم الثمن، ويبرأ البائع من القيمة، وأخذوا الثمن فاقتسموه بينهم بالحصص. فإن هلك الثمن في يدي البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء، وبرئ البائع من القيمة والثمن، وسلم العبد للمشتري، ولا سبيل للغرماء على العبد حتى يعتق. فإذا عتق اتبعوه بجميع دينهم. وكذلك لو أن الغرماء أجازوا البيع بعدما هلك الثمن في يد البائع كان بمنزلة هلاكه بعد إجازتهم البيع. وكذلك لو أقر البائع /[٦/١٤٠ظ] أنه قبض الثمن[1] من المشتري وهلك في يده قبل إجازتهم للبيع أو بعده فكذبوه في ذلك وقالوا للبائع: لم يقبض من الثمن شيئاً قليلاً ولا[2] كثيراً، وقد أجازوا البيع بعد إقراره بذلك أو قبل إقراره، فإن البيع جائز، والبائع مصدق فيما ذكرت من ذلك مع يمينه، ولا شيء للغرماء على العبد حتى يعتق، فإذا عتق اتبعوه بجميع دينهم. فإن اختاروا بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة، وللذين اختاروا ضمان الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين. تقسم القيمة على الدين كله، فيأخذ الذين اختاروا ضمان القيمة من البائع حصتهم من القيمة، ويقسم الثمن على الدين كله، فيأخذ الذين اختاروا ضمان الثمن حصتهم من الثمن، ويكون ما بقي من الثمن للبائع بما ضمن من القيمة. ولو كان العبد والمشتري حاضرين مع البائع فأجاز بعض الغرماء البيع وأبطله بعضهم لم يجز من البيع قليل ولا كثير، وباع القاضي العبد لجميع الغرماء في دينهم فقسم ثمنه بينهم[3].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن القاضي باع العبد للغرماء في دينهم، فضاع الثمن في يدي الأمين الذي باعه للغرماء ثم

---

(١) ف ـ الثمن. (٢) م: او لا.

(٣) ف + لم يجز من البيع قليل ولا كثير وباع القاضي العبد لجميع الغرماء في دينهم فقسم ثمنه بينهم.

وجد به المشتري عيباً فرده، فإن القاضي يأمر الأمين أن يبيعه مرة أخرى ويبين عيبه ويأخذ الثمن، فيبدأ بالمشتري الأول الذي اشترى العبد فرده بالعيب فيوفيه الثمن. فإن كان الثمن الآخر أقل من الثمن الأول غرم الغرماء للمشتري الأول الفضل على الثمن الآخر حتى يوفوه جميع الثمن الذي نقد الأمين للأول(١)، ولا غرم على الأمين. وإن كان الثمن الآخر أكثر من الثمن الأول بدأ بالمشتري الأول فأعطي(٢) جميع حقه، وقسم ما بقي بين غرماء العبد. فإن لم يكن القاضي باعه للغرماء ولكن رب العبد باع العبد للغرماء برضاهم وأمرهم، وقبض الثمن فضاع في يده، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فرده على البائع بإباء(٣) اليمين أو ببينة قامت على العيب أو بعيب لا يحدث مثله، فإن القاضي يبيع العبد فيوفي المشتري ثمنه. فإن كان الثمن الآخر ينقص عن الثمن(٤) الأول غرم المولى(٥) البائع الفضل من ماله فدفعه إلى المشتري الأول ثم رجع /[٦/١٤١و] به على الغرماء؛ لأنه باعه لهم بأمرهم. وإن كان الثمن الآخر أكثر من الثمن الأول بدئ بالمشتري الأول، فأخذ بجميع ماله، وقسم ما بقي بين غرماء العبد. وإن كان العبد رد على المولى البائع بإقراره بعيب يحدث مثله بيع العبد ودفع الثمن إلى المشتري الأول. وإن كان الثمن الأول أكثر ضمن البائع الفضل للمشتري الأول، ولم يرجع على الغرماء بما ضمن من فضل الثمن بقليل ولا كثير، إلا أن تقوم له بينة على العيب أنه قد كان بالعبد قبل أن يقبضه المشتري الأول. فإن أقام بينة على ذلك رجع على الغرماء بما ضمن من فضل الثمن. وإن لم تكن له(٦) بينة استحلف الغرماء على علمهم. فإن حلفوا لم يرجع عليهم بشيء مما ضمن. وإن لم يحلفوا رجع عليهم بما ضمن من الفضل. ولو كان العبد حين رد على أمين القاضي أو على المولى البائع بالعيب في جميع هذه الوجوه مات قبل أن يباع البيع الثاني، رجع المشتري إن كان أمين القاضي هو الذي باع العبد على الغرماء بالثمن وأخذه منهم، ولا ضمان على الأمين

---

(١) ف ز: الأول.
(٢) ز: فأعطا.
(٣) ز: بإيبا.
(٤) ز: عن اليمين.
(٥) ف ـ المولى، صح هـ.
(٦) ف ـ له.

في شيء من ذلك. وإن كان المولى هو الذي باع العبد فرده القاضي عليه فمات في يده قبل أن يباع البيع الثاني، ضمن المولى البائع الثمن للمشتري، ورجع به على الغرماء إلا أن يكون القاضي رده عليه بإقراره بعيب يحدث مثله. فإن كان رده عليه بذلك كان الثمن على البائع ولم يرجع به على الغرماء إلا أن تقوم له بينة على العيب أو يأبى الغرماء اليمين. ولو كان[1] أمين القاضي والمولى البائع قبل أحدهما العبد بعينه بغير قضاء قاض فمات في يديه غرم الثمن للمشتري، ولم يرجع به على الغرماء. إن رده[2] عليه بعيب يحدث مثله أو بعيب لا يحدث مثله فهو سواء؛ لأن هذه إقالة. فإنما يلزم الثمن[3] المردود عليه العبد، ولا يلزم الغرماء شيء من ذلك. وكذلك لو كان العبد لم يمت كان للمردود عليه، ولا شيء للغرماء فيه، ويغرم المردود عليه الثمن للمشتري. فإن أراد الغرماء بيع العبد فكان فيه فضل على الثمن الأول لم يكن لهم ذلك؛ لأن العبد لم يرد عليهم، إنما رد على البائع بغير قضاء قاض، فصار بمنزلة الإقالة.

/[٦/١٤١ظ] وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير، ثم إن المولى باع العبد بألف درهم وقبضه المشتري ونقده الثمن وغَيَّب العبد، فحضر الغرماء فهم بالخيار. إن شاؤوا ضمنوا المشتري قيمة العبد. وإن شاؤوا ضمنوا البائع القيمة. فإن ضمنوا المشتري قيمة العبد يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفعه إليه إن كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل. وإن اختار الغرماء أن يضمنوا البائع القيمة سلم البيع فيما بين البائع والمشتري، ولا سبيل للغرماء على العبد ولا على الثمن، ويأخذون القيمة فيقتسمونها بينهم بالحصص على قدر دينهم. وأيهم اختار[4] الغرماء ضمانه برئ الآخر. فإن تَوِيَت[5] القيمة على الذي اختاروا ضمانه لم يرجعوا على الآخر بقليل ولا كثير.

---

(١) ز: ولو كاكان.
(٢) م ز: إن رد.
(٣) ز: اليمين.
(٤) ز: وأنهم اختاروا.
(٥) تَوِي وتَوَى أي: هلك، وقد تقدم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن اختار الغرماء أن يضمنوا البائع القيمة أو المشتري ثم ظهر العبد بعد ذلك فلا سبيل لهم عليه، إن كان القاضي قضى لهم بقيمة العبد على الذين اختاروا ضمانه ببينة قامت لهم على قيمة العبد[١] أو بإباء يمين من الذي ضمن القيمة. وإن كان القاضي ضمن الذين اختاروا ضمانه قيمة[٢] العبد[٣] بقوله في القيمة وقد ادعى الغرماء أكثر من ذلك، فإن الغرماء بالخيار. إن شاؤوا أخذوا القيمة وسلموا العبد. وإن شاؤوا ردوا القيمة وأخذوا العبد فباعوه في دينهم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن اختاروا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فضمنوه ذلك وأخذوا القيمة فاقتسموها فيما بينهم بالحصص على قدر دينهم، ثم إن العبد ظهر في يدي المشتري فوجد به المشتري عيباً فرده على البائع بالعيب الذي دلس له بقضاء قاض، فإن البائع بالخيار. إن شاء أخذ من الغرماء القيمة التي دفع إليهم وبيع لهم العبد في دينهم. وإن شاء سلم لهم القيمة وكان العبد له على حاله. فإن كان البائع قد علم بالعيب قبل أن يبيعه المشتري فرده على المشتري بذلك العيب[٤]، فإن كان الغرماء ضمنوا البائع قيمته وبه العيب سلمت القيمة للغرماء، ولم يكن للبائع عليها سبيل. وإن كان الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد صحيحاً كان للبائع أن يأخذ منهم القيمة، وسلم لهم العبد فيبيعونه في دينهم. وإن شاء البائع /[٦/١٤٢و] سلم لهم القيمة وأمسك العبد؛ لأن الغرماء حين ضمنوا المولى القيمة كان بمنزلة بيعهم العبد. ألا ترى أن رجلاً لو غصب رجلاً عبداً فباعه فضمن مولى العبد الغاصب قيمته فأخذها، ثم إن المشتري[٥] رد العبد[٦] على البائع بعيب، له أن يرده بذلك العيب على مولاه ويأخذ منه القيمة؛ لأنه حين ضمنه القيمة صار بمنزلة البيع. فكذلك الأول. ولو أن المولى باع عبده

(١) ف: لهم قيمة على العبد.
(٢) م: بقيمة.
(٣) ز ـ أو بإباء يمين من الذي ضمن القيمة وإن كان القاضي ضمن الذين اختاروا ضمانه قيمة العبد.
(٤) ف: العبد.
(٥) ز: إن المولى.
(٦) ف ـ العبد.

المأذون له في التجارة وعليه دين كثير فقبضه المشتري بغير أمر من الغرماء فغيّبه، فضمن الغرماء المشتري القيمة فاقتسموها بينهم بالحصص، ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي أعطاه، ثم إن العبد ظهر في يدي المشتري، فهو للمشتري لا سبيل للبائع عليه. فإن وجد به المشتري عيباً قد دلس له رده على الغرماء وأخذ منهم القيمة، وبيع العبد للغرماء وقسم ثمنه بينهم بالحصص إلا أن يشاء المشتري أن يسلم لهم القيمة ويأخذ العبد بعينه. وإن كان الغرماء اختاروا أن يضمنوا البائع القيمة[١] ولم يضمنوا المشتري، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً قد[٢] دلسه البائع فرده القاضي عليه بإقرار من البائع بالعيب، والعيب يحدث مثله، فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة التي أخذوا، إلا أن يقيم البائع البينة أن العيب كان بالعبد قبل أن يبيعه. فإن لم تكن[٣] له بينة على العيب استحلف الغرماء البتة. فإن حلفوا سلمت لهم القيمة التي ضمنوه، وبيع العبد للغرماء في دينهم. وإن كان المشتري رد العبد على البائع بذلك العيب بغير قضاء قاض وذلك العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله، فإن العبد للبائع، ولا سبيل للبائع على القيمة التي ضمنه الغرماء، ولا خصومة بين الغرماء ولا بين البائع في شيء من أمر هذا العبد. وكذلك لو كان البائع أقال المشتري البيع. وكذلك لو كان المشتري بالخيار في العبد ثلاثاً فرده بخيار بعدما ضمن الغرماء البائع القيمة لم يكن للبائع[٤] أن يرجع عليهم من القيمة بقليل ولا كثير. وكذلك لو كان المشتري أرسل رسولاً فقبض العبد من البائع ولم يكن المشتري رآه فضمن الغرماء البائع القيمة، ثم رأى المشتري العبد فلم يرضه[٥] فرده على البائع

(١) ف ـ ويأخذ العبد بعينه وإن كان الغرماء اختاروا أن يضمنوا البائع القيمة.
(٢) ز ـ له رده على الغرماء وأخذ منهم القيمة وبيع العبد للغرماء وقسم ثمنه بينهم بالحصص إلا أن يشاء المشتري أن يسلم لهم القيمة ويأخذ العبد بعينه وإن كان الغرماء اختاروا أن يضمنوا البائع القيمة ولم يضمنوا المشتري ثم إن المشتري وجد بالعبد عيبا قد.
(٣) ز: يكن.
(٤) م + البائع.
(٥) ز: يرضاه.

بخيار الرؤية، لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بشيء من القيمة التي غرم /[٦/١٤٢ظ] لهم، ولكن العبد يسلم للبائع. وكذلك لو كان البائع بالخيار وقد دفع العبد إلى المشتري، فضمن الغرماء البائع القيمة، ثم إن البائع اختار رد العبد. ولا يشبه هذا[١] العيب. ألا ترى لو أن رجلاً غصب رجلاً عبداً فباعه الغاصب من رجل ودفعه إليه والمشتري فيه بالخيار، ثم إن رب العبد ضمن البائع القيمة، فإن البيع يسلم للمشتري ويكون على خياره. فإن رد العبد على البائع بالخيار[٢] وأجاز[٣] البيع سلمت القيمة لرب العبد، ولم يكن للبائع الغاصب عليها سبيل. وكذلك كل ما وصفت لك من العبد المأذون له في التجارة إذا باعه مولاه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن المولى باع عبده بغير أمر من الغرماء فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فإن العتق موقوف. فإن قضى المولى الغرماء دينهم أو كان في الثمن وفاء فأخذ الغرماء دينهم من الثمن وأجاز[٤] الغرماء البيع عتق العبد على المشتري، وجاز البيع فيما بين المشتري والبائع. وإن كان الغرماء لم يأخذوا دينهم ولم يكن في الثمن وفاء، أو كان في الثمن وفاء فهلك الثمن في يدي البائع وأبى الغرماء أن يجيزوا البيع، وأبى البائع أن يقبض الدين عن عبده[٥]، فإن القاضي يبطل العتق ويبيع العبد للغرماء؛ لأن البيع كان فاسداً، ولا يجوز حتى يجيزه الغرماء أو يقضي[٦] الغرماء الدين. فإن كان المشتري قبض العبد ثم أعتقه ولم يكن في الثمن وفاء ولم يقض المولى ولا المشتري الغرماء الدين، فإن العتق ماض لا يرد، والغرماء بالخيار. إن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا[٧] الثمن. وإن شاؤوا ضمنوا البائع القيمة. فإن ضمنوا البائع القيمة سلم الثمن[٨] للبائع[٩]. وإن ضمنوا المشتري القيمة رجع المشتري على البائع بالثمن. ولو كان المشتري

---

(١) ز ـ هذا.
(٢) م: الخيار.
(٣) ف: أو أجاز.
(٤) م: وأجازوا؛ ز: أو أجازوا.
(٥) ز: على عبده.
(٦) ز: أو يقضا.
(٧) ز: وأخذا.
(٨) ز ـ الثمن.
(٩) ز: البائع.

باع العبد بعدما قبضه أو وهبه وقبضه الموهوب له ثم حضر الغرماء، فإن أجازوا البيع جاز وكان الثمن للغرماء وجاز بيع المشتري وهبته. وكذلك لو أبرأ الغرماء العبد من دينهم أو ضمنوا البائع القيمة أو ضمنوها المشتري، فإن البيع الذي باع المشتري والهبة التي[١] وهب المشتري جائزة. ولو أن البائع وهب العبد لرجل وقبضه ثم إن الغرماء ضمنوا البائع القيمة ثم إن البائع رجع في هبته بقضاء قاض[٢] أو بغير /[٦/١٤٣و] قضاء قاض[٣] فلا سبيل له على القيمة، والعبد للبائع، ولا سبيل للغرماء عليه في شيء من دينهم حتى يعتق. فإذا عتق اتبعوه بدينهم الذي بقي لهم. ولو كان رب العبد حين رجع في هبته بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ثم وجد بالعبد عيباً ينقصه من القيمة التي ضمنه الغرماء فإن رب العبد بالخيار. إن شاء أخذ منهم القيمة التي دفع إليهم وبيع العبد لهم في دينهم. وإن شاء سلم لهم القيمة وكان له العبد على حاله ولم يرجع عليهم من القيمة بقليل ولا كثير. فإن علم بالعيب ثم أعتق العبد بعد ذلك أو عرضه على بيع أو كانت جارية فوطئها سلمت القيمة للغرماء، ولم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء من تلك القيمة بقليل ولا كثير. فإن كان البائع أعتق العبد قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو حدث به عيب عنده، فإن البائع لا يقدر على أخذ القيمة من الغرماء، ولكن العبد يقوّم صحيحاً ويقوّم وبه ذلك العيب الذي وجده البائع به فيرجع البائع على الغرماء بقدر ذلك العيب من القيمة التي أخذوا. فإن وجد بعضهم ولم يجد بعضاً أخذ الذين وجد بحصتهم من ذلك النقصان. فإن قالت الغرماء حين أراد البائع أن يرجع عليهم بالنقصان: نحن ندفع إليه القيمة ونبيع العبد في ديننا، فذلك لهم إلا أن يكون البائع أعتق العبد أو دبره. فإن كان إنما حدث به عيب أو كانت جارية فوطئها فلهم أن يدفعوا إليه القيمة، ويبيعون العبد والأمة[٤] في دينهم إلا أن يشاء البائع أن يسلم القيمة كلها. فإن اختار ذلك لم يكن للغرماء على العبد ولا على الجارية سبيل. وإن كان وطئ

---

(١) ز: الذي.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: قاضي.
(٤) م: وللأمة.

الجارية غير البائع رجع البائع على الغرماء بنقصان العيب من القيمة، ولم يكن للغرماء أن يدفعوا إلى البائع القيمة ويأخذوا منه الجارية؛ لأن البائع قد وجب له عقر على الواطئ، فإذا وجب له عقر أو أرش من قبل الجارية لم يكن للغرماء على الجارية سبيل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن البائع باع العبد بغير أمر الغرماء وقبضه المشتري، ثم إن الغرماء ضمنوا البائع القيمة، ثم إن العبد ظهر في يدي المشتري فوجد به المشتري عيباً لا يحدث مثله، فلم يرده بذلك العيب حتى حدث عند المشتري عيب آخر فإن /[٦/١٤٣ظ] المشتري لا يقدر على رد العبد بالعيب على البائع بالعيب[١] الذي حدث عنده، ولكن المشتري يرجع على البائع بفضل ما بين الصحة والعيب من الثمن الذي قبض البائع. فإذا رجع عليه بذلك لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء من القيمة التي ضمنوه بقليل ولا كثير. فللبائع أن يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرم للغرماء[٢]. ولو كان البائع حين أراد المشتري أن يرجع عليه بنقصان العبد رضي أن يأخذ العبد بعيبه الذي حدث عند المشتري كان له ذلك. فإذا قضى به القاضي فأراد البائع أن يرجع على الغرماء[٣] بالقيمة أو بشيء منها ويدفع إليهم العبد لم يكن له ذلك، وسلمت القيمة للغرماء. ولا سبيل للبائع[٤] على الغرماء في قليل ولا كثير.

❋ ❋ ❋

باب بيع المولى عبده المأذون له في التجارة الذي يجوز بغير إذنهم

وإذا أذن[٥] الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع فلحقه دين كثير إلا

(١) م ف: العيب.
(٢) ف: الغرماء.
(٣) ز: على البائع.
(٤) م: البائع.
(٥) ف: فإذا أذن.

أن دينه ذلك إلى أجل، وليس منه شيء حال[(١)]، فباعه المولى بأكثر من قيمته أو بأقل، فبيعه جائز. وليس للغرماء أن يردوا من ذلك قليلاً ولا كثيراً إلا أنه لا سبيل لهم على العبد حتى يحل دينهم. فإذا حل دينهم ضمنوا المولى قيمة العبد. ولا سبيل لهم على الثمن إن أجازوا[(٢)] البيع أو لم يجيزوه؛ لأن البيع كان جائزاً فإجازتهم فيه وغير إجازتهم سواء. فإذا أخذوا القيمة من المولى قسموها بينهم بالحصص. وكذلك لو أن المولى وهب العبد قبل أن يحل الدين وقبضه الموهوب له فالهبة جائزة، ولا سبيل للغرماء على الموهوب له ولا على العبد حتى يعتق، وللغرماء أن يضمنوا المولى القيمة، فيقتسمونها بينهم. فإن تَوَى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد سبيل حتى يعتق ولا على الموهوب له. ألا ترى أن رجلاً لو[(٣)] وهب لرجل في مرضه عبداً لا مال له غيره وعليه دين كثير ثم مات الواهب أن الغرماء أحق بالعبد من الموهوب له. فإن لم يمت الواهب حتى باعه الموهوب له أو وهبه وقبضه الموهوب له الآخر أو تصدق به وقبضه المتصدق عليه ثم مات الواهب الأول فلا[(٤)] سبيل لغرماء الواهب /[٦/١٤٤و] الأول على العبد، ولا على الذي العبد في يده، وإنما سبيلهم على الموهوب له الأول، فيضمنونه القيمة. فإن تَوَى ما عليه لم يكن لهم على العبد ولا على الذي العبد في يده سبيل. أرأيت لو أن عبداً مأذوناً له في التجارة عليه دين إلى أجل أراد مولاه أن يستخدمه أكان للغرماء أن يمنعوه من ذلك. أرأيت لو أراد أن يسافر به سفراً أكان[(٥)] لهم أن يمنعوه من ذلك. أرأيت لو كان دينهم إلى سنة وآجره شهراً أو شهرين وأخذ غلته[(٦)] أكان لهم أن ينقضوا[(٧)] الإجارة أو كان لهم عليه سبيل. ولو كان دينهم حالاً لمنعوه من ذلك كله. أرأيت لو كان دينهم إلى سنة فرهنه بدين له حال أكان يكون الرهن[(٨)] باطلاً. هذا كله جائز في الإجارة والرهن وغير ذلك؛

---

(١) ز: حالاً.
(٢) ف: إن اختاروا.
(٣) م: له.
(٤) م ز: ولا.
(٥) ز: كان.
(٦) م ز: عليه.
(٧) ز: أن ينقضون.
(٨) ز - الرهن.

لأن[١] الدين إذا حل على العبد ولم تتم[٢] الإجارة كان هذا عذراً[٣]، وكان للغرماء أن ينقضوا الإجارة فيما بقي من العهدة، ويبيعوا العبد في دينهم. وإن حل دينهم والعبد رهن على حاله فلا سبيل لهم على العبد إلا أن يقضوا الدين، ويبيعونه في دينهم. وإن شاؤوا ضمنوا المولى قيمته وسلم الرهن للمرتهن. فإن أرادوا أن يضمنوا المولى القيمة فافتك المولى العبد ودفعه إليهم فذلك لهم ولا ضمان عليه. فإن كان القاضي قد قضى عليه بضمان القيمة ثم افتكه بعد فلا سبيل للغرماء على العبد، ولا سبيل للمولى على القيمة التي وجبت للغرماء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلم يلحقه[٤] دين حتى أمره مولاه أن يكفل على رجل بألف درهم فقال العبد للمكفول له: إن لم يعطك[٥] فلان مالك الذي لك عليه وعليه ألف درهم فهو علي، فالضمان جائز على ما ضمن العبد. وكذلك لو قال العبد المكفول له: إن مات فلان الذي لك عليه هذا المال ولم يعطك[٦] مالك عليه فهو علي، فهذا جائز، وهو على ما قال. فإن باعه المولى أو وهبه وقبضه الموهوب له أو تصدق به وقبضه المتصدق عليه ثم إن المكفول عنه مات قبل أن يعطي المكفول له حقه، فإن المكفول له يرجع على المولى، فيضمنه قيمة العبد إلا أن يكون المال الذي ضمنه العبد أقل من القيمة، ولا يبطل الضمان ما مضى من /[٦/١٤٤ظ] البيع والهبة والصدقة. وهذا يبين لك الوجه الذي قبله. أرأيت لو أن المولى أمر عبده أن يضمن دركاً في دار باعها المولى فضمن العبد ذلك ألم يكن الضمان جائزاً[٧]. فإن باعه مولاه أو وهبه وقبضه الموهوب له أو تصدق به وقبضه المتصدق عليه ثم إن الدار استحقت من يدي المشتري كان للمشتري أن يضمن المولى الأول من القيمة ومن الثمن ولا سبيل له على العبد ولا على الذي العبد في يديه. فهذا يبين لك ما قبله. ولو أن

---

(١) ف ز: الا أن.
(٢) ز: يتمم.
(٣) م ف ز: عقدا. والتصحيح من الكافي، ٣/٩٣و.
(٤) ز ـ يلحقه.
(٥) ز: لم يعطيك.
(٦) ز: يعطيك.
(٧) ز: جائز.

المولى لم يبع العبد ولم يهبه ولم يتصدق به حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يدي المشتري، فإن العبد يلزمه الضمان الذي ضمن مع الدين الذي في عنقه. أوَلا ترى أن الضمان قد كان لازماً للعبد يوم ضمن وأنه قد كان في عنقه. ولو كان الضمان إنما لزم العبد يوم استحقت الدار كان غرماء العبد الذي وجب لهم الدين عليه قبل استحقاق الدار أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم. أفلا ترى أن الضمان إنما وجب يوم ضمن وأنه يشارك الغرماء في رقبة العبد. ولو لحق العبد[1] دين حال فباعه المولى لجاز بيعه فيه. فكذلك يجوز بيعه إذا كان عليه دين إلى أجل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاحتفر بئراً في الطريق، ثم إن مولاه باعه أو وهبه وقبضه الموهوب له أو تصدق به وقبضه المتصدق عليه، ثم وقع في البئر دابة تساوي ألفي درهم فنفقت، فإن البيع والهبة والصدقة جائزة، ولا سبيل لرب الدابة على العبد ولا على الذي العبد في يديه، ولكن رب الدابة يرجع على المولى بالأقل من قيمة الدابة ومن قيمة العبد، ولا سبيل لرب الدابة على الثمن إن أجاز البيع أو لم يجزه. فإن تَوَى ما على المولى من ذلك فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق. فإذا عتق[2] العبد اتبعه رب الدابة بجميع قيمة الدابة.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ودينه ذلك إلى أجل، فباعه المولى ثم اشتراه، أو استقال البيع[3]، أو وجد المشتري به عيباً فرده بعدما قبضه بغير قضاء قاض، ثم إن الدين الذي كان على العبد حل، فإن الغرماء يضمنون /[٦/١٤٥و] المولى[4] قيمة العبد، ولا سبيل لهم على العبد في شيء من ذلك الدين حتى يعتق. ولو كان الذي اشترى العبد رده على المولى بالعيب بقضاء قاض[5] أو بخيار رؤية أو بخيار اشترطه في أصل البيع[6] ثم حل الدين[7]، فإن الغرماء يتبعون العبد بدينهم، فيبيعونه

(١) م - ولو لحق العبد، صح هـ.
(٢) م ز: فإذا أعتق.
(٣) م: الجميع.
(٤) ز - المولى.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز: الدين.
(٧) ز: البيع.

فيه، ولا سبيل لهم على المولى؛ لأن العبد رجع إلى المولى على الملك[١] الأول، فإذا رجع على الملك الأول برئ المولى من القيمة. وكذلك لو كان العبد حين رد على المولى قبل أن يحل الدين مات في يديه ثم حل الدين فلا ضمان للغرماء على المولى. وكذلك لو أن المولى كان وهبه وقبضه الموهوب له ثم إن المولى رجع فيه قبل أن يحل الدين بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض، فإن المولى يبرأ من القيمة، ويتبع العبد بالدين فيباع فيه. فإن مات العبد بعدما رجع فيه المولى قبل أن يحل الدين فلا ضمان على المولى في شيء من ذلك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير إلى أجل ثم باعه المولى فمات العبد قبل أن يقبضه المشتري، فإن البيع ينتقض[٢] ويبرأ المولى من القيمة. ولو كان العبد مات بعدما قبضه المشتري قبل أن يحل أجل[٣] الدين، فإن الدين قد حل على الميت[٤] بموته، ويكون على المولى قيمة العبد إلى أجل الدين؛ لأنه إنما كان ضمن لهم القيمة إلى الأجل، ولا يحل عليه بموت العبد. ألا ترى أن العبد لو لم يكن المولى باعه ولكنه أعتقه ثم إن العبد مات بعد العتق قبل أن يحل الأجل أن المال يحل على العبد المعتق، ولا يؤخذ المولى بقيمة العبد إلا إلى أجل. فكذلك البيع.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه من الدين ألفا درهم ألف حالة وألف إلى أجل، فباعه المولى أو وهبه أو تصدق به عليه[٥] وقبضه الموهوب له والمتصدق عليه، فإن لصاحب الدين الحال أن ينقض ذلك كله إلا أن يقضيه مولاه دينه. فإن قضاه دينه جاز ما صنع المولى من ذلك. فإذا حل دين الآخر لم يشارك الأول فيما أخذ من المولى، ولكنه يتبع المولى بالأقل من دينه ومن جميع قيمة العبد[٦]، ولا يبطل عن المولى من القيمة قليل ولا كثير؛ لأنه كان متطوعاً فيما قضى الأول. ألا ترى أن العبد

---

(١) ز: على ملك.
(٢) ف: ينقض.
(٣) م ـ أجل، صح هـ.
(٤) م: على الموت.
(٥) ف ز ـ عليه.
(٦) ف ز + ذلك.

/[٦/١٤٥ظ] لو كان على حاله لم يبعه مولاه ولم يتصدق به ولم يهبه ثم إن المولى قضى الغريم دينه الحال ثم حل الدين الآخر، أن العبد يباع كله في دين الآخر إلا أن يفديه المولى. وكذلك الباب الأول. ولو أن المولى حين باع عبده[١] [وعلى عبده دين] لرجل[٢] ألفا درهم ألف[٣] حالة وألف إلى أجل لم يقض الدين الحال لصاحبه كان لصاحب الدين الحال أن ينقض البيع. فإذا نقضه ورفع[٤] العبد إلى القاضي فأراد بيعه فإن القاضي يبيعه، فيدفع إلى الغريم صاحب الدين الحال نصف الثمن، ويدفع نصف الثمن إلى المولى. فإذا حل الدين الآخر دفع المولى الذي في يديه إلى صاحب الدين، فإن هلك الدين في يد[٥] المولى فلا ضمان على المولى في ذلك، ويتبع صاحب الدين الذي إلى أجل إذا حل دينه ما أخذ شريكه فيأخذ[٦] منه نصفه؛ لأن الثمن كان بينهما نصفين. فلما هلك ما في يدي المولى قبل أن يقبضه صاحبه رجع صاحبه فيما قبض الآخر فيأخذ نصفه؛ لأن الدينين جميعاً في رقبة العبد، فهما شريكان في ثمنه. فإن كان المال لم يهلك في يدي المولى ولكن الغريم الذي دينه إلى أجل أبرأ العبد من دينه، فإن الغريم الذي قبض الخمسمائة يأخذ أيضاً الخمسمائة التي في يد[٧] المولى حتى تسلم له الألف كلها. ولو أن الغريم الذي كان دينه إلى أجل وهبه للعبد هبة كان هذا والبراءة سواء، وكان جميع ما في يد[٨] المولى يأخذه صاحب الدين الحال كله. ولو أن المال لم يهلك من[٩] المولى ولم يبرئ الغريمان العبد من الدين ولكن المولى نقد غريماً له الخمسمائة التي في يده فإن ذلك جائز. فإذا حل[١٠] دين الغريم الذي كان إلى الأجل اتبع المولى

---

(١) ف بياض.

(٢) م ف ز: رجل. والتصحيح مع الزيادة مستفاد من الكافي، ٣/٩٤و؛ والمبسوط، ٢٥/١٤٠.

(٣) ف ـ ألف.

(٤) ز: ودفع.

(٥) ز: في يدي.

(٦) ز: فأخذ.

(٧) ز: في يدي.

(٨) ف ز: في يدي.

(٩) ف ـ من.

(١٠) م: احل.

بالخمسمائة التي قضى غريمه. فإن تَوَى ما على المولى من ذلك أو كان مفلساً لا يقدر على شيء رجع الغريم الذي حل دينه على الغريم الذي قبض الخمسمائة بنصف ما أخذ. ثم يرجعان جميعاً على الغريم الذي اقتضى الخمسمائة[١] من المولى بالخمسمائة التي قبضها، فيأخذانها منه بينهما نصفين. ويرجع الغريم الذي قضاه المولى بدينه على المولى؛ لأن الخمسمائة لم تسلم له. ولو أن القاضي لم يبع العبد للغريم ولكن المولى باع العبد برضى الغريم صاحب الدين الحال فبيعه جائز. ويأخذ صاحب الدين الحال نصف الثمن، ويسلم للمولى نصف الثمن. فإذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه /[٦/١٤٦و] نصف القيمة من المولى، ولا سبيل له على الثمن؛ لأن القاضي لم يبع العبد، فيجوز بيعه على أصحاب الدين جميعاً. فإن تَوَى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي أخذ نصف الثمن بقليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير إلى آجال مختلفة بعضها دون بعض فباعه المولى قبل أن يحل منها شيء ثم حل الدين الأول، فإن قيمة العبد تقسم على الدين كله ما حل منه وما لم يحل. فما أصاب حصة الدين الذي حل من القيمة أخذه صاحب الدين الحال من المولى. فإذا حل دين آخر أخذ صاحب ذلك الدين حصته من القيمة حتى يستكملوا[٢] جميع القيمة، ولا سبيل لهم على الثمن. ولو كان الدين الذي وجب على العبد ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر، أحدهم له على العبد ألف درهم إلى سنة والآخر[٣] له ألف درهم إلى سنتين والآخر[٤] له ألف درهم إلى ثلاث سنين، فحل الدين الأول فطلب[٥] بيع العبد ورفع[٦] العبد إلى القاضي، فإن القاضي يبيع العبد ويعطي صاحب الدين ثلث الثمن ويقف

(١) ز ـ بنصف ما أخذ ثم يرجعان جميعاً على الغريم الذي اقتضى الخمسمائة؛ صح هـ.
(٢) ز: حتى يستكمل. (٣) ز: إلى سنتين وآخر.
(٤) م ف: وآخر؛ ز ـ له ألف درهم إلى سنتين والآخر.
(٥) ف: بطلب. (٦) م ز: ودفع.

الثلثين في يد المولى. فإذا حل الدين الآخر أخذ صاحب الدين الثلث الباقي. فإن تَوَى الثلث الباقي قبل أن يقبضه صاحبه من المولى رجع صاحب الدين الآخر على الغريمين الأولين، فأخذ منهما[١] ثلث ما أخذا[٢]. فإن لقي أحدهما ولم يلق الآخر أخذ منه نصف ما أخذ. فإن لقيا بعد ذلك الآخر أخذا منه ثلث ما في يديه. فإن لقي أحدهما الآخر ولم يلقه صاحبه أخذ منه ربع ما في يديه. فإن لقيهما بعد ذلك الآخر أخذ منهما تسع ما في أيديهما.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلم يلحقه دين حتى أمره المولى فضمن عن رجل ألف درهم فقال العبد للمكفول[٣] له: إن مات فلان ولم يعطك ألفك التي لك عليه فأنا ضامن لها حتى أدفعها إليك، ثم إن العبد ادّان[٤] ألف درهم حالة فرفعه صاحب الدين الحال إلى القاضي فباعه القاضي بألف درهم، فإنه يدفعها كلها إلى الغريم صاحب الدين الحال ويستوثق منه. فإن مات الغريم الذي ضمن عنه العبد قبل أن يعطي ما عليه من الدين لزم العبد الضمان، واتبع المكفول له الغريم الذي قبض الثمن بنصف الثمن الذي أخذ؛ لأن الضمان كان واجباً على العبد قبل أن يلحقه /[٦/١٤٦ظ] الدين إلا أن الضمان كان عليه إلى أجل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم إن المولى وهبه لرجل وقبضه منه، فإن كان الدين حالاً فالهبة باطل إلا أن يجيزها الغرماء. فإن أجازوها فهي جائزة، وقد بطل دينهم، ولا ضمان لهم على المولى، ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق، فإذا عتق اتبعوه بجميع دينهم. ولو كان الدين كله إلى أجل كانت هبة المولى جائزة[٥] إن أجاز الغرماء أو لم يجيزوا. فإذا حل الدين أخذوا من المولى القيمة فاقتسموها بينهم. فإذا أخذوها من المولى أو قضى[٦] بها القاضي عليه ثم إن المولى رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد. فإن أذن المولى لعبده في التجارة بعد ذلك فلحقه

(١) م ز: منها.
(٢) ز: ما أخذ.
(٣) ف: المكفول.
(٤) أي: استدان، كما تقدم.
(٥) ف ـ جائزة.
(٦) ف: وقضى.

دين حال بيع في ذلك الدين خاصة، ولم يكن للغرماء الأولين على الثمن سبيل، ولم يكن للغرماء الآخرين على القيمة سبيل. فإن مات المولى قبل أن يباع العبد للغرماء ولا مال له غير العبد بيع العبد فبدئ بدين الغرماء الآخرين قبل دين الأولين. فإن بقي من الثمن شيء كان للغرماء الأولين. فإن كان على المولى دين سوى هذا وقد بقي من الثمن شيء بعد دين الغرماء الآخرين اقتسمه أصحاب دين المولى(١) والغرماء(٢) الأولون، يضرب فيه أصحاب دين المولى بجميع دينهم، ويضرب فيه الغرماء الأولون بقيمة العبد، فيقتسمون ذلك بينهم بالحصص.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته ألف فلحقه من الدين ألفا درهم ألف حالة وألف إلى أجل فوهبه المولى لرجل وقبضه منه، فإن لصاحب الألف الحالة أن يرد العبد ويبيعه القاضي في دينه. فإن أجاز الهبة فهي جائزة. فإذا حل دين الغريم الآخر(٣) ضمن المولى جميع القيمة حتى يستوفي دينه كله(٤)، ولا يكون للمولى من القيمة قليل ولا كثير. ولو أن صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولكنه لم يقدر على العبد كان له أن يضمن المولى نصف قيمة العبد. فإن ضمنه نصف قيمه العبد ثم إن العبد ظهر فالهبة جائزة، ولا سبيل للمولى ولا لأحد من الغريمين على العبد. فإن حل دين الغريم الآخر فأراد نقض الهبة لم يكن له(٥) ذلك، ولكنه(٦) يتبع المولى(٧) بنصف القيمة. وإن شاء اتبع الغريم الذي أخذ من المولى نصف القيمة بنصف ما أخذ، ثم يتبعان جميعاً المولى بنصف القيمة فيأخذانها منه. ولو أن الدين الذي كان إلى أجل لم يحل /[١٤٧/٦و] حتى رجع المولى في هبته كان للغريم الذي دينه إلى أجل إذا حل أن(٨) يتبع

---

(١) ف ـ هذا وقد بقي من الثمن شيء بعد دين الغرماء الآخرين اقتسمه أصحاب دين المولى.
(٢) ف: الغرماء.
(٣) ف: حل الدين الآخر.
(٤) ز ـ كله.
(٥) م ز ـ له.
(٦) ف: ولكن.
(٧) ز: العبد.
(٨) ف ـ أن.

بدينه ذلك نصف العبد فيبيعه[١] في دينه. وإن شاء اتبع نصف القيمة التي أخذها الغريم الآخر فأخذ نصف ذلك، ثم يرجعان جميعاً فيبيعان[٢] نصف العبد في دينهما[٣]. فإن كان العبد اعورّ في يدي الموهوب له قبل أن يرجع فيه الواهب، فإن المولى يضمن ربع قيمة العبد، فيكون ذلك في دين العبد، ويباع نصف العبد في دينه أيضاً[٤]. ولو كان العبد اعورّ بعدما رجع إلى الواهب [لم يكن عليه][٥] من عوره قليل ولا كثير وبيع نصف العبد أعور في دينه؛ لأن الواهب إذا رجع في العبد فقد رجع العبد على حاله الأول، وبرئ من الضمان.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم أذن له [أن] يكفل عن رجل بألف درهم، ثم إن المولى باعه، فللمكفول له أن ينقض البيع إلا أن يفديه المولى بما كفل به. ولو كان أذن له فكفل بنفس رجل كفالة حالة أو إلى أجل ثم باعه فالبيع جائز، ولا يستطيع المكفول له أن ينقض البيع، ولكن المكفول له يتبع العبد بكفالته حيث ما كان. فإن كان المشتري لم يعلم بالكفالة حتى اشتراه فهذا عيب، وهو بالخيار. إن شاء رده. وإن شاء أمسكه بعيبه. وكذلك لو كانت كفالة[٦] العبد بالنفس على أنه كفيل بنفس المطلوب إن لم يعط المطلوب الطالب ماله إلى كذا وكذا من الأجل، فإن الكفالة جائزة على هذا. فإن باعه مولاه فالبيع جائز، وليس للمولى المشتري أن يرده بهذه الكفالة ما لم يجئ الأجل[٧]. فإذا حل الأجل ولم يعط الطالب المطلوب حقه وجبت الكفالة على العبد، وكان للمشتري[٨] أن يرد العبد بذلك على البائع[٩] إن لم يكن علم بالكفالة حتى اشتراه. فإن كان علم

---

(١) ز: فيتبعه. (٢) ز: فيتبعان.
(٣) ف ـ نصف العبد في دينهما. (٤) ف ـ أيضاً.
(٥) الزيادة مستفادة من الكافي، ٣/٩٥ظ؛ والمبسوط، ١٤٥/٢٥.
(٦) ز: كفالته. (٧) م: للأجل.
(٨) ز ـ أن يرده بهذه الكفالة ما لم يجئ الأجل فإذا حل الأجل ولم يعط الطالب المطلوب حقه وجبت الكفالة على العبد وكان للمشتري.
(٩) ف: على الغائب.

بالكفالة فليس له أن يرده إن حلت الكفالة أو لم تحل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع فصار في يده رقيق من كسبه، ولحقه دين كثير إلى أجل يأتي على جميع ما في يده وعلى جميع رقبته، فباع المولى بعض رقيقه، فبيعه جائز، وهو بمنزلة بيعه العبد المأذون له. وكذلك لو باع العبد جميع[(١)] رقيقه أو وهبهم وقبضهم الموهوب له فذلك جائز كله. فإذا حل الدين ضمن المولى جميع العبد وجميع قيمة رقيقه فأخذ ذلك /[١٤٧/٦ظ] الغرماء قضاء من حقهم، ولا سبيل للغرماء على العبد ولا على الرقيق، وكذا لو[(٢)] قضي لهم بذلك عليه[(٣)] وإن تَوَى ما على المولى أو لم يَتْوَ[(٤)]. أرأيت لو أن المولى لم يهب من ذلك شيئاً ولكنه أعتق رقيق العبد قبل أن يحل دين العبد ألم يجز عتقه في قول أبي حنيفة. فينبغي لمن زعم أن البيع لا يجوز إذا كان الدين إلى أجل أن[(٥)] لا يجوز عتقه في الرقيق إذا كان الدين إلى أجل؛ لأن الدين لو كان حالاً لم يجز بيع المولى في رقيق عبده ولا عتقه في قول أبي حنيفة إذا كان الدين مثل قيمة العبد وما في يديه. أرأيت لو أن المولى حجر[(٦)] على عبده وعليه هذا الدين إلى هذا[(٧)] الأجل فأراد المولى بيع الرقيق ألم يكن له أن يبيعهم. أرأيت إن لم يكن له أن يبيعهم فمن ذا الذي ينفق عليهم. بيع المولى في هذا كله جائز، والرقيق للمولى، أمره فيهم جائز حتى يحل الدين. فإذا حل الدين ضمن قيمة ما استهلك، وبيع ما بقي منهم في دين العبد.

وإذا أقر العبد المحجور عليه لرجل بدين ألف درهم استهلكها له لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق. فإذا عتق لزمه جميع ما أقر به. فإن ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق لزم الكفيل الضمان فأخذ به حالاً قبل أن يعتق[(٨)] العبد. فإن اشترى العبد الرجل الذي له الدين فأعتقه بطل دينه عن

---

(١) م ز: وجميع.
(٢) ز: وكذللو.
(٣) م ـ وكذا لو قضي لهم بذلك عليه، صح هـ.
(٤) ز: لم يتوا.
(٥) ف ـ أن.
(٦) ز: حجز.
(٧) ف ـ هذا.
(٨) ز + لزم الكفيل الضمان فأخذ به حالاً قبل أن يعتق.

العبد، ولم يكن للمشتري على الثمن سبيل، ويضمن الكفيل للمكفول له الأقل من الثمن ومن المال الذي ضمن. ولو كان رب العبد لم يبعه، ولكن وهبه لرب المال وقبضه منه، بطل الدين عن الكفيل أبداً. فإن أعتق العبد بعد ذلك لم يلزمه من ذلك[1] الدين قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير حال أو إلى أجل، ثم إن رب العبد وهب العبد لصاحب الدين، فالهبة جائزة وقد بطل الدين. فإن رجع المولى بعد ذلك في هبته لم يعد الدين أبداً. ولو كان بعض الدين حالاً والدين لرجلين هما فيه شريكان العاجل منه والآجل، فوهب المولى العبد لأحد الغريمين وقبضه، فأراد الشريك الآخر نقض الهبة، فله ذلك. فإن نقضها بيع العبد فاستوفى الغريم الذي نقض الهبة[2] حقه، وما بقي من الثمن فهو للمولى. ولا سبيل للموهوب له على العبد ولا على المولى ولا على الشريك؛ لأن الموهوب له حين قبض العبد بالهبة ملكه، فلما ملكه بطل دينه، فلا /[١٤٨/٦و] يعود أبداً. ولو عتق العبد بعد ذلك لم يلحقه من ذلك الدين[3] قليل ولا كثير. ولو كان المولى لم يهبه للغريم ولكنه باعه منه بألف درهم وقيمته ألفا درهم فلم يقبضه حتى حضر الغريم الآخر فأبطل البيع، فإن الغريمين يباع لهم[4] العبد، فيقتسمان ثمنه على دينهما. وكذلك[5] لو كان المشتري صاحب الدين قد قبض العبد حين ابتاعه، ثم إن الشريك الآخر نقض البيع، فإن العبد يباع لهما جميعاً، فيضربان فيه بجميع دينهما، ولا يبطل من دين[6] المشتري قليل ولا كثير إن[7] كان اشتراه بأقل من دينه أو بأكثر. ألا ترى أن البيع لو أجازه شريكه ضرب بجميع دينه في العبد. فكذا[8] إذا نقض البيع فيه.

(١) ف ـ ذلك.
(٢) ز ـ فله ذلك فإن نقضها بيع العبد فاستوفى الغريم الذي نقض الهبة.
(٣) ز ـ الدين.
(٤) ز: لهما.
(٥) ز: ولذلك.
(٦) ف ـ من دين، صح هـ.
(٧) ف: وإن.
(٨) ف: فكذ؛ ز ـ فكذا.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير إلى أجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر ودين الغريم أكثر من الثمن، فإن الثمن للمولى وهو أحق به من الغريم حتى يحل دين الغريم. فإذا حل دين الغريم أخذ الثمن من المولى إن كان أقل من القيمة أو أكثر. وإن تَوَى الثمن في يد المولى بغير استهلاك من المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل. فإن كان على العبد دين[١] سوى دين المشتري وهو مثل دين المشتري فحل ضمن المولى نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر[٢] العبد. فإذا[٣] أخذ نصف القيمة سلم ذلك له، ولم يرجع عليه صاحب الدين من ذلك بقليل ولا كثير؛ لأن حق المشتري صار في الثمن، فلما تَوَى بطل حقه، وصار[٤] حق الآخر في القيمة. فإذا أخذ حقه من القيمة لم يكن لصاحب الدين الآخر في ذلك قليل ولا كثير، إن كان شريكاً في الدين الذي على العبد أو لم يكن فهو سواء[٥].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم أمره فكفل لرجل[٦] بألف درهم على رجل على أن الغريم إن مات ولم يدفع المال إلى رب المال فالعبد ضامن حتى يؤديه إلى رب المال، فإن الكفالة على هذا جائزة. فإن باعه المولى من رب المال بألف درهم أو بأكثر من ذلك أو بأقل فبيعه جائز، ويقبض منه الثمن فيكون في يديه، يصنع به ما بدا له. فإن مات المكفول عنه قبل[٧] أن يؤدي المال كان[٨] للذي[٩] اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المَولى فيأخذه منه قضاء من دينه، /[٦/١٤٨ظ] إن كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر، إذا كان مثل الدين أو أقل منه[١٠]. فإن كان أكثر من الدين أخذ صاحب الدين منه مقدار الدين، وكان للمولى ما بقي. فإن كان

(١) ف ـ دين.
(٢) ز: لم يشتري.
(٣) ز: فإ.
(٤) ز: فصار.
(٥) ف ـ فهو سواء.
(٦) ف: يكفل الرجل.
(٧) م ـ قبل، صح هـ.
(٨) ف ـ كان.
(٩) م ف: الذي.
(١٠) ف ـ منه.

المولى لم يستهلك الثمن ولكنه ضاع بعضه[١] في يديه وقد كان الثمن أكثر من الدين، فإن للغريم أن يأخذ دينه مما بقي من الثمن حتى يستوفي. فإن بقي شيء كان للمولى. وإن نقص شيء كان النقصان على الغريم لا يلحق المولى من ذلك قليل ولا كثير. وكذلك لو كان الثمن هلك في يدي[٢] المولى كله بطل دين الغريم على العبد، ولم يكن له على المولى من الثمن[٣] قليل ولا كثير. ولو كان الثمن هلك في يدي[٤] المولى كله ثم وجد المشتري بعد هلاك الثمن في العبد عيباً فأراد رده على المولى رده عليه إن شاء، ولم يكن له من الثمن قليل ولا كثير[٥]؛ لأنه إنما باعه له وقبض ثمنه له، فإن رده عليه بيع العبد حتى يستوفي المشتري الثمن الذي نقد[٦] البائع. فإن بقي شيء بعد ذلك من ثمن العبد كان في دين المشتري الأول. وإن نقص الثمن الآخر عن الثمن[٧] الأول أخذ المشتري الأول[٨] الثمن الآخر كله، ولم يكن للمشتري الأول على البائع قليل ولا كثير.

❋ ❋ ❋

باب وكالة العبد المأذون له في التجارة في الخصومة والإقرار عليه[٩]

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فادعى رجل في يديه جارية أو متاعاً أو داراً أو ادعى ديناً على العبد فأنكر العبد ذلك فخاصمه المدعي إلى

(١) م: بعده.
(٢) ف: في يد.
(٣) ف: من الثمن على المولى.
(٤) ف: في يد.
(٥) ز - ولو كان الثمن هلك في يدي المولى كله ثم وجد المشتري بعد هلاك الثمن في العبد عيبا فأراد رده على المولى رده عليه إن شاء ولم يكن له من الثمن قليل ولا كثير.
(٦) ف: الذي على.
(٧) ز: عن اليمين.
(٨) ز - الأول.
(٩) ز: باب بيع المولى عبده المأذون له في التجارة الذي يجوز بغير إذنهم. وهذا عنوان الباب السابق.

القاضي فأراد العبد أن يوكل بخصومته وكيلاً فليس له أن يوكل بذلك وكيلاً إلا أن يرضى بذلك الخصم أو يكون العبد مريضاً لا يستطيع خصومته[١] أو يريد[٢] سفراً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. فإن أراد مسيرة يوم أو يومين لم يكن له أن يوكل وكيلاً بخصومة المدعي[٣] إلا أن يرضى بذلك المدعي. وكذلك لو كان الذي وكله العبد بذلك مولاه وعليه دين أو لا دين عليه. وكذلك لو كان العبد هو المدعي والحر هو المدعى عليه فأراد العبد أن يوكل بعض من ذكرنا فهو على ما وصفت لك. وكذلك لو كان مكان العبد أمة مأذون[٤] لها في التجارة كانت /[٦/١٤٩و] بهذه المنزلة في جميع ما وصفت لك في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يقبل منها ومن العبد وكيل في جميع ما وصفت لك[٥]، إن كانا مريضين أو لم يكونا[٦]، إن رضي بذلك الخصم أو لم يرض[٧]، إن أراد سفرا أو لم يرد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فادعى العبد دعوى مالاً أو جارية أو داراً في يدي رجل وجحد ذلك الرجل فوكل العبد وكيلاً بخصومته والعبد[٨] مريض أو غائب فالوكالة جائزة. فإن خاصمه فأقر[٩] الوكيل[١٠] عند القاضي أنه لا حق للعبد فيما ادعى في يد هذا الرجل فإقراره جائز على العبد وعلى مولاه إن لم يكن عليه دين وعلى الغرماء إن كان عليه دين. وكذلك لو كان المدعي قبل العبد فوكل وكيلاً بالخصومة فأقر الوكيل عند القاضي بأن[١١] الذي في يدي العبد للمدعي فإن إقراره جائز، والذي في يدي العبد للمدعي على ما أقر به الوكيل. ويجوز إقرار الوكيل على غرماء العبد إن كان على العبد دين، وعلى مولى العبد إن كان على العبد دين[١٢] أو لم يكن.

---

(١) ف: خصومة.
(٢) ز: أو يزيد.
(٣) ف: بخصومته للمدعي.
(٤) ز: مأذونا.
(٥) ز ـ لك.
(٦) ف + مريضين.
(٧) ز: لم يرضا.
(٨) ف: بخصومة العبد.
(٩) ز ـ فأقر.
(١٠) ز: فالوكيل.
(١١) ف: فإن.
(١٢) ف ـ وعلى مولى العبد إن كان على العبد دين.

وكذلك لو كان وكيل العبد مولاه أو بعض غرمائه كان بهذه المنزلة أيضاً. وكذلك لو كان[١] وكيل العبد ابنه أو أباه. وكذلك لو كان وكيل العبد ابن المدعي أو أباه كان إقراره جائزاً على العبد، لأنه وكيله بعينه[٢]. وكذلك لو كان وكيل العبد مكاتباً للمدعي أو عبداً مأذونا له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه. ولو كان إقرار[٣] الوكيل في جميع ما وصفت لك عند غير قاض فادعى الحر أن الوكيل قد أقر له عند غير قاض، فإن القاضي يسأل الوكيل عن ذلك. فإن أقر أنه قد كان أقر بذلك قبل أن يتقدم إليه بعدما وكله صاحبه فذلك جائز على الموكل، وهو بمنزلة إقرار الوكيل عند القاضي. ولو قال الوكيل: أقررت بذلك قبل أن يوكلني وكان إقراري بذلك باطلاً، وصدقه الخصم أخرجه القاضي من الخصومة، ولم يقض على الموكل بإقرار الوكيل. فإن قال الخصم: إنما أقر بعد الوكالة، وقال الوكيل: أقررت قبل الوكالة، جاز إقرار الوكيل[٤] على الموكل في جميع ما وصفت لك. وإن جحد الوكيل أن يكون أقر بشيء من ذلك قبل الوكالة أو بعدها[٥] فالقول /[٦/١٤٩ظ] قوله، ولا يمين عليه في شيء من ذلك. وإن قامت[٦] البينة للخصم أن الوكيل قد أقر بما ادعى قبل الوكالة أو بعدها، فإن القاضي يخرج الوكيل من الوكالة، ولا يجوز إقرار الوكيل عند غير القاضي على الذي وكله إلا أنه يخرج بذلك من الوكالة. ولو كان المدعي على العبد هو الذي وكل بخصومة العبد رجلاً كانت وكالته في ذلك كله بمنزلة وكالة[٧] العبد. فإن كان المدعي على العبد وكل بخصومة العبد مولى العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فوكالته باطل. فإن أقر المولى عند القاضي أن

(١) م ز: إن كان.
(٢) أي: لأن ذلك مثل وكالته في الأمور الأخرى. انظر: المبسوط، ١٥١/٢٥.
(٣) م ف ز: أقر أن.
(٤) ز - فإن قال الخصم إنما أقر بعد الوكالة وقال الوكيل أقررت قبل الوكالة جاز إقرار الوكيل.
(٥) ف: وبعدها.
(٦) م ز: وإن أقامت.
(٧) ف ز - وكالة.

الذي يدعي[١] الذي وكله في يدي هذا العبد باطل لا حق له فيه، كان إقراره ذلك باطلاً لا يجوز للعبد؛ لأن العبد وما في يده مال السيد، فلا يكون وكيلاً في خصومة ولا قبض. ولو كان الوكيل الذي وكله المدعي على العبد غريما للعبد كان بهذه المنزلة، ولم يجز إقراره على الذي وكله؛ لأن غريم العبد بمنزلة مولاه في ذلك. ولو كان الوكيل ابن الغريم أو أباه أو مكاتباً له أو عبداً له وعليه دين أو لا دين عليه، أو كان ابن المولى أو أباه[٢] أو مكاتباً له أو عبداً له[٣] وعليه دين أو لا دين عليه[٤]، كان إقراره على الذي وكله جائزاً[٥]، بمنزلة إقرار الرجل الأجنبي في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فأفاد العبد مالاً أو أمة أو داراً ولا دين عليه، فادعى رجل ما في يد[٦] العبد من ذلك فوكل العبد بخصومته رجلاً وقد[٧] قبض[٨] المولى ما في يد[٩] العبد من ذلك، فإن الوكالة في هذا باطل، ولا يجوز إقرار الوكيل في شيء من ذلك. وكذلك[١٠] لو كان المولى قبض ما في يد[١١] العبد من ذلك قبل إقرار الوكيل وبعد الوكالة كان بهذه المنزلة. ولو كان المولى قبض ما في يد[١٢] العبد من ذلك وعلى العبد دين فوكل العبد وكيلاً يخاصم في ذلك فأقر الوكيل جاز إقراره على العبد وعلى سيده وعلى الغرماء. ولو كان المولى حجر على عبده وقبض ما في يده، ثم[١٣] إن رجلاً ادعى بعض ما كان في يد العبد فوكل العبد بذلك وكيلاً ولا دين عليه، فإن وكالته في ذلك باطل. فإن أقر الوكيل عند القاضي

---

(١) ف + أن.
(٢) ز: أو أبوه.
(٣) م ف ـ له.
(٤) ف ـ أو كان ابن المولى أو أباه أو مكاتباً له أو عبداً له وعليه دين أو لا دين عليه.
(٥) ز: جائز.
(٦) ف ز: في يدي.
(٧) ز ـ وقد.
(٨) ز: وقبض.
(٩) ز: في يدي.
(١٠) ف ـ كذلك.
(١١) ز: في يدي.
(١٢) ز: في يدي.
(١٣) ز ـ ثم.

كان إقراره باطلاً. ولو كان الذي وكل بالخصومة في ذلك المولى كان الوكيل وكيلاً في ذلك وكان إقراره جائزاً[١]؛ /[٦/١٥٠و] لأن المال مال المولى وهو الخصم في ذلك. ولو أن العبد ادعى ديناً على رجل فجحده ذلك الرجل ما ادعى من ذلك فوكل العبد وكيلاً بالخصومة في ذلك بعدما حجر عليه المولى فالوكالة جائزة. فإن أقر الوكيل عند القاضي أن العبد قد استوفى دينه هذا كان إقرار الوكيل جائزاً[٢] على العبد وعلى سيده وعلى غرمائه إن كان عليه دين. وإن كان الوكيل لم يقر عند القاضي بالاستيفاء، ولكنه أقر عند القاضي أنه لا حق[٣] للعبد قبل الخصم كان بهذه المنزلة، وجاز إقراره إن كان على العبد دين أو لم يكن. ولو كان الرجل هو الذي ادعى على العبد ديناً وقد كان حجر عليه المولى فوكل العبد بخصومة الرجل وكيلاً فالوكالة جائزة. فإن أقر الوكيل بما ادعى الخصم كان إقرار الوكيل جائزاً[٤] فيما في يدي العبد من مال، ولا يصدق في رقبة العبد في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يصدق في شيء من ذلك، وقد خرج من الوكالة بإقراره في قولهما جميعاً. ولو كان على العبد دين كانت الوكالة جائزة. فإن أقر الوكيل لم يجز إقراره على الغرماء حتى يستوفوا دينهم مما في يد[٥] العبد. فإن بقي شيء مما في يدي العبد كان للذي أقر له الوكيل في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فوجب له ولشريك له دين[٦] ألف درهم على رجل، فجحد المدعى عليه المال، فخوصم في ذلك، فوكل العبد وشريكه بخصومة الغريم مولى العبد، وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فأقر المولى عند القاضي أن الغريم أوفى عبده وشريك العبد جميع المال، فإن إقرار المولى جائز عليهما إن كان على العبد دين أو لم يكن، وقد برئ الغريم من جميع الدين. فإن جحد الغريم[٧] وشريكه أن يكونا

(١) ز: جائز.
(٢) ز: جائز.
(٣) ف + له.
(٤) ز: جائز.
(٥) ز: في يدي.
(٦) ز - دين.
(٧) ز: العبد.

قبضا من المال قليلاً أو كثيراً لم يلتفت إلى جحودهما. فإن ادعى الشريك على العبد أنه قد قبض نصيبه، وأنكر الشريك أن يكون قبض شيئاً، فإن كان العبد لا دين عليه، فإن الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف دينه، وذلك مائتا درهم وخمسون درهماً، فيباع في ذلك العبد إلا أن يفديه المولى. وإن كان على العبد دين لم يرجع الشريك على المولى ولا في رقبة العبد بقليل ولا كثير /[٦/١٥٠ظ] حتى يقضى الدين الذي على العبد. فإن بقي شيء من رقبة العبد ومما في يد العبد من مال كان للشريك أن يرجع فيما بقي من رقبة العبد ومما[١] في يد[٢] العبد ومما في يده حتى يستوفي من ذلك نصف دينه، وذلك مائتا درهم وخمسون درهماً. ولو كان الشريك صدق المولى الوكيل[٣] بما أقر عليهما وكذبه العبد، وعلى العبد دين أو لا دين عليه، لم يرجع واحد منهما على صاحبه بقليل ولا كثير. ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه لم يوكل بذلك المولى، فأقر العبد[٤] عند القاضي أنه لا حق للشريك قبل الغريم، أو أقر أن الشريك قد استوفى من الغريم نصيبه، وجحد ذلك الشريك، فإن الغريم يبرأ من نصف الدين، وذلك حصة الشريك، ولا يكون للشريك على الغريم قليل ولا كثير، ويتبع العبد الغريم بنصف الدين. فإذا[٥] ثبت له ما أخذ[٦] العبد من ذلك شاركه فيه شريكه فأخذ منه نصفه إن كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن العبد إنما صدق على إبطال حق الشريك على الغريم حين وكله الشريك بالخصومة، ولا يصدق على أن يسلم له حصته مما يأخذ، ولكن ما أخذ من شيء كان للشريك نصفه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فوجب للعبد ولشريك له دين ألف درهم على رجل والرجل مقر لهما، ثم إن الغريم غاب وادعى العبد أن

---

(١) ف: وفيما. (٢) ز: في يدي.
(٣) الوكيل صفة المولى، فهو وكيل العبد وشريكه كما تقدم.
(٤) ف: للعبد. (٥) ز ـ فإذا.
(٦) م ز: فما أخذ.

شريكه قد قبض حقه، وأراد أن يرجع عليه بنصف ما أخذ، فجحد ذلك الشريك، فأراد العبد خصومة الشريك في ذلك، فوكل الشريك بخصومة العبد في ذلك مولى العبد، وعلى العبد دين أو لا دين عليه، أو وكل الشريك بعض غرماء العبد بخصومة العبد، فأقر وكيل الشريك أن الشريك قد استوفى جميع نصيبه من الغريم، فإن إقرار الوكيل في هذا باطل؛ لأن إقراره يجر به إلى نفسه مالاً، فلا يصدق، ولا يكون وكيلاً في ذلك. ولو كان العبد هو الذي ادعى عليه الاستيفاء، فوكل العبد بالخصومة في ذلك مولاه أو بعض غرمائه، فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء عند القاضي، فإن إقراره جائز على العبد، ويرجع الشريك على العبد بنصف حقه فيأخذه منه. فإذا حضر الغريم فادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك، وكان للعبد[1] أن يرجع عليه بجميع /[٦/١٥١و] دينه، إلا أن يكون العبد لا دين عليه والوكيل المولى، فيصدق في ذلك على عبده؛ لأن العبد إنما وكل الوكيل في خصومة شريكه ولم يوكله في خصومة الغريم. فإذا أقر الوكيل أن العبد قد استوفى حقه جاز ذلك على العبد فيما بينه وبين الشريك، لا فيما بينه وبين[2] الغريم. فإذا أخذ الشريك من العبد نصف ما أقر به الوكيل، ثم حضر الغريم فادعى على العبد مثل ما ادعى الشريك من القبض، لم يصدق على ذلك، وبرئ الغريم من نصف حق الشريك؛ لأنه قد قبضه من العبد. ويرجع العبد بجميع حقه على الغريم، ويرجع الشريك بنصف حقه على الغريم. فما أخذ واحد منهما من الغريم من شيء كان بينهما على ثلاثة أسهم، حتى يستوفيا سبع مائة وخمسين، وهو ثلاثة أرباع حقهما، وذلك سوى ما قبض الشريك من العبد.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب لرجلين عليه ألف درهم، فادعى العبد على أحدهما أنه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه، فاختصما في ذلك، فوكل المدعى عليه بذلك مولى العبد، فأقر مولى العبد

---

(١) م: العبد.

(٢) م - الشريك لا فيما بينه وبين، صح هـ.

عند القاضي بأن المدعى عليه قد استوفى ما ادعى العبد من ذلك، فإن إقراره باطل. ولا يكون المولى خصماً لعبده في ذلك إن كان على العبد دين أو لم يكن عليه دين. فإن حضر الشريك الآخر فادعى على شريكه ما أقر به عليه المولى من القبض، وأراد أخذ نصف ذلك منه بالشركة، فجحد أن يكون قبض شيئاً، فالقول قوله؛ لأن إقرار المولى كان عليه باطلاً. فكذلك إقراره عليه فيما بينه وبين شريكه. وكذلك لو كان الوكيل غريماً للعبد كان بمنزلة هذا. ولو كان الغريمان[1] الشريكان في المال وكل أحدهما صاحبه بخصومة العبد فيما ادعى من الاستيفاء، فأقر الغريم عند القاضي أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته، فإن ذلك جائز عليه وعلى شريكه، ويبطل من الدين خمسمائة، وما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه نصف ذلك. ولو كان الوكيل غريماً للعبد ليست[2] بينه وبين الموكل شركة في المال الذي على العبد لم يكن إقراره جائزاً[3] على الذي وكله؛ لأني لو أجزت[4] إقراره أبرأت العبد[5] من دين الموكل، وصار العبد سالماً للوكيل /[١٥١/٦ظ] في دينه. ولا يشبه الشريك في الدين إذا كان وكيلاً الغريم[6] الذي ليس بشريك؛ لأن الوكيل إذا كان شريكاً فجميع ما يبطل من الدين عن العبد يبطل من مالهما جميعاً، وما يبقى [يبقى] من مالهما جميعاً. وإذا كان الغريم ليس بشريك فوكله لم يجز إقراره؛ لأني لو أجزت إقراره جاز ذلك على الذي وكله خاصة، وسلم العبد للوكيل. فإذا كان العبد يسلم للوكيل دون الموكل بطل إقراره على الموكل، ولم يكن وكيلاً في الخصومة. فلذلك اختلفا.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب على العبد دين ألف درهم لرجلين، فادعى أحدهما على صاحبه أنه قد قبض حصته من الدين، فأنكر ذلك شريكه، فأراد خصومته، فوكل المدعى عليه بالخصومة في ذلك مولى

---

(١) ز + للعبد كان بمنزلة هذا ولو كان الغريمان.
(٢) ز: وليست.
(٣) ز: جائز.
(٤) ف: قد أجزت.
(٥) ز ـ العبد.
(٦) م ف ز: للغريم.

العبد، فأقر المولى عند القاضي أن الذي وكله قد قبض ما ادعى عليه شريكه، فإن إقراره باطل، ولا يكون المولى وكيلاً في ذلك. ألا ترى أن المولى لو أجاز إقراره على الذي وكله كان للمدعي أن يأخذ نصف ما قبض المدعى عليه، وبرئ[(١)] العبد من ذلك. فإذا كان العبد يبرأ بقول مولاه لم يصدق مولاه على ذلك إن كان على العبد دين أو لم يكن. وكذلك لو كان المدعى عليه وكل بذلك العبد نفسه كان بمنزلة مولاه في ذلك. وكذلك لو كان الوكيل غريماً له على العبد دين كان بهذه المنزلة، وكانت وكالته بمنزلة وكالة المولى. ولو كان الذي وكل المولى أو وكل العبد أو وكل غريماً من غرماء العبد المدعي، فأقر الوكيل عند القاضي على المدعي أن المدعى عليه لم يقبض من الدين قليلاً ولا كثيراً، كان ذلك جائزاً على المدعي، وكان حقهما على العبد[(٢)] على حاله. وليس يرجع واحد منهما على صاحبه بقليل ولا كثير.

❋ ❋ ❋

باب شراء العبد المأذون له في التجارة وبيعه

وقال أبو حنيفة وأبو[(٣)] يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع[(٤)] فشراؤه جائز في جميع الأشياء وبيعه. إن اشترى شيئاً بما يتغابن الناس فيه أو باع فذلك جائز في قولهم جميعاً. وإن اشترى شيئاً بما لا يتغابن الناس فيه أو باع شيئاً فحط من ذلك ما لا يتغابن /[٦/١٥٢و] الناس فيه، وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فذلك جائز في قول أبي حنيفة. ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد، وشراؤه وبيعه في ذلك باطل مردود، إلا أن يشتري ويبيع بما يتغابن الناس فيه. ألا ترى أن عبداً مأذوناً له لو وهب هبة أو تصدق بصدقة لم يجز. فإذا باع عبداً له

---

(١) م ز: ويبرأ.
(٢) م + على العبد.
(٣) ز - حنيفة وأبو.
(٤) ف: أو باع.

يساوي ألف درهم بعشرة دراهم كان هذا باطلاً، وكان بمنزلة الهبة والصدقة. وكل من لا يجوز هبته ولا صدقته مثل العبد المأذون له ومثل المكاتب، ومثل الصبي الذي يأذن له أبوه في التجارة ومثل المعتوه الذي يأذن له أبوه في التجارة فإن باع أحدهم شيئاً أو اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله فذلك باطل كما تبطل هبته وصدقته. وأما في قول أبي حنيفة فذلك جائز كله إذا كان بيعاً أو شراء. وإن كان هبة أو صدقة لم يجز.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقد الدراهم، ثم باع العبد بجارية أو بشيء سوى ذلك من العروض، فبيعه جائز كما يجوز بيعه بالدراهم والدنانير. وكذلك بيعه في الحنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن مثل الزيت والسمن وأشباه ذلك، إن باعه بشيء من ذلك بعينه أو بغير عينه، بعد أن يصف ضرباً معلوماً أو كيلاً معلوماً. وكذلك لو أسلم شيئاً مما في يده من عروض وغيره[١] في طعام أو غير ذلك مما يجوز فيه السلم بين الحرين فذلك جائز فيما بين العبد[٢] وبين الذي أسلم إليه فيه. وكذلك لو كان المسلم إليه عبداً أو مكاتباً أو حراً أو صبياً تاجراً مأذوناً له في التجارة أو معتوهاً مأذوناً له كان ذلك كله جائزاً[٣].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فصار في يده عبد فباعه بجارية ودفع العبد ولم يقبض الجارية حتى هلكت في يدي المشتري، فإن البيع ينتقض ويرد العبد على المأذون له. وكذلك لو أن الجارية لم تهلك ولكن حدث بها عيب كان المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ الجارية بعيبها. وإن شاء رد البيع. وكذلك لو لم يحدث بالجارية عيب ولكن العبد أقال المشتري البيع كانت إقالته جائزة. وكذلك لو تقابضا ثم تقايلا البيع كان ذلك جائزاً. وكذلك لو تقابضا ثم وجد أحدهما عيباً فرده على صاحبه بذلك العيب بإباء يمين أو ببينة[٤] قامت /[١٥٢/٦ظ] أو بإقرار عند القاضي[٥] كان ذلك جائزاً.

---

(١) ز: أو غيره.
(٢) ف: فيما في يدي العبد.
(٣) ز: جائز.
(٤) ز: أو بينة.
(٥) ز ـ القاضي.

وكذلك لو قبل ذلك أحدهما عند غير قاض بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله كان ذلك جائزاً إن كان على العبد دين أو لم يكن في جميع ما وصفت لك. ولو كان في يدي العبد المأذون له جارية فباعها من رجل حر بغلام ودفع العبد الجارية ولم يقبض الغلام حتى حدث بالجارية عيب في يدي المشتري وهلك[1] الغلام[2] قبل أن يقبضه المأذون له فإن المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ جاريته بنقصانها ولا يتبع[3] المشتري من نقصانها [بشيء]. وإن شاء ضمن المشتري قيمة جاريته يوم قبضها. ولو كان العيب الذي حدث بها بعد موت الغلام أخذ العبد المأذون له جاريته وأخذ ما نقصها. فإن كان ذلك العيب عوراً أو شللاً أخذ الجارية وأخذ نصف قيمتها. وإن كان العيبان حدثا بالجارية جميعاً أحدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاك الغلام[4] في يدي المشتري فالعبد البائع بالخيار. إن شاء أخذ جاريته واتبع المشتري بنقصان العيب الآخر. وإن شاء أخذ من المشتري قيمة الجارية يوم دفعها إليه. فإن كان الشراء[5] وقع وقيمة الجارية ألف درهم[6]، ودفع العبد الجارية إلى المشتري وقيمتها ألفان، فأراد المأذون له أن يضمن المشتري قيمة الجارية، فإنه يضمنه قيمتها يوم دفعها إليه، ولا ينظر[7] في ذلك إلى قيمتها يوم وقع الشراء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية مما في يديه بعبد وقبض المشتري الجارية، فقطع رجل يدها أو فقأ عينها أو وطئها أو ولدت الجارية ولداً من غير سيدها، ثم إن الغلام مات في يد[8] المشتري قبل أن يقبضه العبد المأذون له[9]، فإن العبد المأذون له يرجع على المشتري بقيمة جاريته يوم قبضها منه، ولا سبيل له على الجارية ولا على أرشها ولا على ولدها

(١) ز: وهلاك.
(٢) م - وهلك الغلام، صح هـ.
(٣) م ف ز: يبع. والتصحيح من الكافي، ٩٩/٣و.
(٤) ز - الغلام.
(٥) ز: المشتري.
(٦) ف ز - درهم.
(٧) ف ز: ولا أنظر.
(٨) ف: في يدي.
(٩) م ز - له.

ولا على عقرها. ولو[١] كان هذا كله بعد موت الغلام أخذ العبد المأذون له جاريته وأخذ عقرها وأخذ ولدها وأخذ نقصان عيبها[٢]. فإن شاء أخذ نقصان العيب من المشتري. وإن شاء اتبع بذلك الجاني. وإن كانت الجارية ولدت قبل موت الغلام، ثم مات الغلام بعد ذلك، فأراد العبد المأذون له أخذها وأخذ ولدها، لم يكن له[٣] ذلك، وكانت له قيمة الجارية يوم قبضها منه المشتري. فإن لم يخاصمه ولم يقض القاضي عليه بالقيمة حتى هلك الولد فإن /[٦/١٥٣و] العبد المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ الجارية ولم يكن له على المشتري شيء غير ذلك. وإن شاء[٤] سلم الجارية للمشتري بنقصان الولادة وضمنه قيمتها يوم دفعها إليه. ولو كان مكان الجارية شاة أو فرس[٥] أو غير ذلك مما لا تنقصه الولادة لم يكن للعبد المأذون له على ذلك سبيل ما دام الولد حياً. فإن مات الولد قبل أن يقضى للعبد بالقيمة أخذ العبد الذي دفع إلى المشتري، ولم يكن له في ذلك خيار؛ لأن الولادة لا تنقص الشاة ولا الفرس ولا غير ذلك من البهائم كما تنقص[٦] الجارية. فإن كانت الجارية ولدت ولداً فأعتقه المشتري، ثم إن الغلام مات في يدي المشتري، فإن العبد المأذون له يضمن المشتري قيمة الجارية يوم قبضها منه، ولا سبيل له على الجارية؛ لأن الولد هاهنا له ولاء ثابت. فإذا كان له ولاء لم يكن للعبد على الجارية سبيل. فإن لم يكن القاضي قضى للعبد على المشتري بالقيمة حتى مات ولد الجارية المعتق فأراد العبد المأذون له أخذ جاريته، فإن كان[٧] العبد المعتق ترك ولداً قد جر ولاءه[٨] إلى المشتري، فليس للعبد على الجارية سبيل. وإن كان لم يدع ولداً جر ولاءه إلى المشتري[٩]. فالعبد[١٠] المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ جاريته بنقصانها ولا

---

(١) م ـ ولو، صح هـ.
(٢) ز: عينها.
(٣) ز ـ له.
(٤) ز ـ شاء.
(٥) ز: أو فرسا.
(٦) ف: تنقصه.
(٧) م ـ كان؛ صح هـ.
(٨) ز: ولاؤه.
(٩) ف ـ فليس للعبد على الجارية سبيل وإن كان لم يدع ولدا جر ولاءه إلى المشتري.
(١٠) ز: والعبد.

شيء له غير ذلك. وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها إلى المشتري. ولو كان المشتري قبض الجارية من العبد فقطع المشتري يدها أو وطئها أو كانت بكراً فافتضها أو ولدت ولداً فقتله المشتري، ثم إن الغلام مات في يد البائع، فالعبد المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ الجارية[١]، ولم يتبع المشتري بشيء من أرشها ولا بشيء من قيمة ولدها ولا بشيء من عقرها. وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها إليه. ولو كان مكان الجارية شاة فولدت فقتل المشتري ولدها ولم تنقص الولادة الشاة شيئاً[٢]، فإن العبد المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ الشاة ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها. وإن شاء أخذ قيمة الشاة يوم دفعها إليه. وكذلك لو كان مكان الشاة جارية ثيب فوطئها المشتري فلم ينقصها الوطء قليلاً ولا كثيراً، ثم مات الغلام في يدي المشتري فالعبد المأذون له بالخيار. إن شاء أخذ الجارية. وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها /[٦/١٥٣ظ] إلى المشتري، ولا عقر له على المشتري في الوجهين جميعاً. وإن كان الذي وطئها غير المشتري ولم ينقصها ذلك كان للعبد[٣] المأذون له أن يرجع على المشتري بقيمتها[٤] يوم دفعها[٥] إليه، وليس له[٦] على الجارية سبيل؛ لأنه قد وجب له عقر. ولو كان وطء المشتري الجارية ووطء الأجنبي لها بعد هلاك الغلام في يدي المشتري كان للعبد المأذون له أن يأخذ الجارية ويأخذ عقرها، ولا يشبه الوطء قبل هلاك الغلام الوطء بعد هلاكه، لأن الجارية إذا وطئت قبل هلاك الغلام فإنما وطئت والبيع صحيح والجارية للمشتري، وإنما انتقض البيع بعد ذلك. وإذا وطئت بعد هلاك الغلام فإنما وطئت بعدما فسد البيع. وللعبد المأذون له أن

---

(١) ف + جاريته بنقصانها ولا شيء له غير ذلك وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها إلى المشتري ولو كان المشتري قبض الجارية من العبد فقطع المشتري يدها أو وطئها أو كانت بكرا فافتضها أو ولدت ولدا فقتله المشتري ثم إن الغلام مات في يد البائع فالعبد المأذون له بالخيار إن شاء أخذ الجارية.

(٢) ف ـ شيئاً.

(٣) م ف: العبد.

(٤) م: فقيمتها.

(٥) ف: دفع.

(٦) ف ـ له.

يأخذ الجارية وعقرها. وكذلك أرشها وقيمة ولدها الذي ولدته بعد هلاك الغلام. وكذلك الولد. ولو كانت الجارية زادت في بدنها قبل هلاك الغلام أو بعده أخذها الغلام المأذون له بزيادتها، ولم يكن له شيء غير ذلك إن كانت الزيادة قبل هلاك الغلام أو بعده. ولا يشبه الزيادة في البدن شيئاً[(١)] من الجارية التي وقع عليها البيع، والولد شيء بائن عنها. ألا ترى أنه لم يبعه ولداً. أرأيت رجلاً اشترى شاة فقبضها فزادت في بدنها عنده ثم رأى بها عيباً ألم يكن له أن يردها. ولو ولدت عنده ولم تنقصها الولادة شيئاً ثم وجد بها عيباً لم يكن له أن يردها، ولكنه يرجع بنقصان العيب. فإن قال البائع: أنا أقبلها، لم يكن له ذلك؛ لأن الولد يبقى في يد[(٢)] المشتري بغير ثمن. وإن قال المشتري: أنا أردها وأرد ولدها، لم يكن له ذلك؛ لأني لا أجبر البائع على قبض الولد ولم يبعه، إنما هو شيء حدث به[(٣)] البيع[(٤)].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فباع العبد من رجل جارية مما في يده بغلام، ودفع الجارية إلى المشتري، ولم يقبض الغلام حتى حدث به عيب عند المشتري، فرده العبد المأذون له بذلك العيب على المشتري، وأراد أخذ جاريته، فإن كان حدث بالجارية عيب قبل أن يرد العبد المأذون له العبد بعيبه[(٥)] أو حدث بها عيب بعدما رده من قطع يد أو وطء أو غير ذلك، فهذا بمنزلة موت العبد في يد[(٦)] /[٦/١٥٤و] المشتري قبل أن يقبضه العبد المأذون له في التجارة في جميع ما وصفت لك. فما كان للعبد المأذون له فيه الخيار بين[(٧)] أن يأخذ جاريته أو قيمتها فله في هذا الخيار أيضاً، وما كان لا خيار له فيه إنما له فيه قيمة الجارية يوم دفعها فكذلك هو في هذا. وما[(٨)] كان له في ذلك أن يأخذ جاريته وما نقصها فكذلك[(٩)] له في هذا. وهذا وموت الغلام في يدي المشتري قبل أن[(١٠)] يقبضه العبد

---

(١) ز: شيء.
(٢) ف ز: في يدي.
(٣) كذا في الأصول. ولعل الصواب: بعد.
(٤) ز: العيب.
(٥) م: بعينه.
(٦) ف: في يدي.
(٧) م ز ـ بين؛ صح م هـ.
(٨) م: ومان.
(٩) م: فلذلك.
(١٠) ف ـ أن.

المأذون له سواء. وكذلك لو لم يحدث بالعبد عيب في يدي المشتري، ولكن العبد المأذون له[١] لم يكن رآه، فلما رآه لم يرضه وناقضه البيع. وكذلك لو كان العبد المأذون له قبض الغلام الذي اشترى، ثم وجد به عيباً فرده عليه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض، كان هذا كله[٢] بمنزلة موت الغلام في يدي المشتري قبل أن يقبضه العبد المأذون له في جميع ما وصفت[٣] في هذا الكتاب. ولو كان العبد المأذون له اشترط الخيار ثلاثة أيام في الغلام الذي اشترى، فقبض الغلام ودفع الجارية، فذهبت عين الجارية عند المشتري من فعل المشتري أو من غير فعل أحد، أو وطئها المشتري أو غيره، أو ولدت ولداً في يدي المشتري، ثم إن العبد المأذون له في التجارة رد الغلام الذي اشترى بخياره، فإنه يأخذ جاريته ويأخذ عقرها ويأخذ ولدها، ويأخذ نصف قيمتها. [و]إن[٤] كان عينها[٥] ذهبت عند المشتري من فعل رجل غير المشتري أخذها العبد وأخذ نصف قيمتها من المشتري. وإن شاء أخذ نصف قيمتها من الذي فقأ عينها. فإن أخذ ذلك من المشتري رجع به المشتري على الفاقئ. وإن أخذ ذلك من الفاقئ لم يرجع به على المشتري. وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد كانت زادت في يد المشتري بعدما قبضها المشتري فإن العبد المأذون له بالخيار. إن شاء ضمن المشتري[٦] قيمتها يوم قبضها منه في ماله حالة، ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها[٧] يوم قتلها على عاقلته في ثلاث سنين، فيستوفي من ذلك المشتري مثل ما ضمن للعبد المأذون له، ويتصدق[٨] بما بقي. وجميع ما

(١) ز ـ سواء وكذلك لو لم يحدث بالعبد عيب في يدي المشتري ولكن العبد المأذون له.
(٢) ف ـ كله.
(٣) ز + لك.
(٤) زيادة الواو من الكافي، ٣/١٠٠و.
(٥) م ف: عينا. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٦) م ـ المشتري، صح هـ.
(٧) ف ـ يوم قبضها منه في ماله حالة ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها.
(٨) ز: وتصدق.

وصفت لك من هذا كله إن كان قبل أن يختار العبد المأذون له نقض البيع أو بعده فهو سواء. /[٦/١٥٤ظ] ولا يشبه اشتراط الخيار في البيع خيار[١] الرؤية ولا العيب يوجد بالغلام بعد وقوع البيع؛ لأن الخيار إذا كان شرطاً في أصل البيع اشترطه العبد على المشتري في الغلام أو في الجارية فهو سواء، لأن البيع لم يتم ما دام للعبد خيار في البيع. ألا ترى لو[٢] أن المشتري أعتق الغلام الذي باع أو أعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه ما دام للعبد المأذون له الخيار في شيء من البيع. ولو كان المشتري أعتق الجارية في خيار الرؤية فيما وصفت لك من العيب يوجد بالغلام أو من موت الغلام قبل أن يقبضه العبد المأذون له فأعتق المشتري الجارية التي اشتراها قبل نقض البيع كان عتقه جائزاً[٣]. فإن نقض العبد البيع بعد ذلك لم يبطل العتق، وكان على المشتري قيمة الجارية للعبد. أفلا ترى أن العتق إنما جاز في هذا البيع [لأن البيع] قد تم[٤] للمشتري، وإنما بطل في البيع الذي فيه شرط الخيار لأن البيع لم يتم، ولم تخرج الجارية من ملك المأذون له، فلذلك اختلفا.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية مما في يديه من رجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك الغلام في يدي المشتري، ثم إن المشتري بعد ذلك أعتق الجارية، فعتقه جائز، وهو ضامن لقيمة الجارية يوم قبضها، ولا ينظر[٥] إلى قيمتها يوم أعتقها إن كانت زادت أو نقصت. وكذلك لو قتلها المشتري أو قتلها رجل أجنبي وقد زادت قيمتها كان بهذه المنزلة، ويضمن المشتري للعبد قيمتها يوم قبضها، ولا سبيل للعبد المأذون له على القاتل في هذا، ويرجع المشتري بالقيمة على عاقلة الأجنبي، فيأخذها[٦] منهم في ثلاث سنين، فيستوفي منها مثل ما أدى إلى العبد المأذون له، ويتصدق بما بقي. ولو كان المشتري لم يقبض الجارية من

---

(١) م ف ز: بخيار.
(٢) ز ـ لو.
(٣) ز: جائز.
(٤) ز: قديم.
(٥) ز: ننظر.
(٦) م ف: فيأخذ؛ ز: فتأخذ.

العبد المأذون له حتى أعتقها فعتقه جائز إن كان أعتقها قبل موت الغلام. وإن كان أعتقها بعد موت الغلام فعتقه باطل؛ لأن البيع انتقض وصار فاسداً والجارية في يد البائع على حالها لم تدفع إلى المشتري، فعتق المشتري فيها باطل. ولو كان الغلام لم يمت في يدي[1] المشتري، ولكن المشتري قبض /[٦/١٥٥و] الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب، فرده العبد المأذون له على المشتري بعينه[2] بقضاء قاض[3] أو بغير قضاء قاض[4]، ثم إن المشتري بعد ذلك أعتق الجارية، فعتقه باطل. وكذلك لو كان العبد المأذون له لم ير[5] الغلام الذي اشتراه، فلما رآه لم يرضه فرده بالخيار، ثم إن المشتري أعتق الجارية، فعتقه باطل. وكذلك لو كان العبد المأذون له قد قبض الغلام فرأى به عيباً بعدما قبضه، فرده على المشتري بقضاء قاض[6] أو بغير قضاء قاض[7]، ثم إن المشتري أعتق الجارية بعد ذلك فعتقه باطل؛ لأن البيع قد انتقض. وكذلك لو كان المشتري[8] أقال العبد البيع، ثم أعتق الجارية[9] المشتري بعد ذلك كان عتقه باطلاً. ولا يشبه هذا موت الغلام في يدي المشتري؛ لأن الغلام إذا مات في يدي المشتري وقد قبض المشتري الجارية فسد البيع بغير نقض منهما له، فصارت الجارية في يدي المشتري[10] على بيع فاسد، فجاز عتقه فيها وبيعه فيها وتدبيره وجميع ما صنع فيها كما يجوز في البيع الفاسد. وإذا رد العبد بخيار رؤية أو بعيب أو بإقالة فهذا نقض للبيع، ولا يجوز عِتْقُه عِتْقُ[11] المشتري في الجارية ولا بيعه.

---

(١) ف ز: في يد.
(٢) ز: بعيبه.
(٣) ز: قاضي.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: لم يرى.
(٦) ز: قاضي.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ف + قد.
(٩) ز ـ بعد ذلك فعتقه باطل لأن البيع قد انتقض وكذلك لو كان المشتري أقال العبد البيع ثم أعتق الجارية.
(١٠) ف ـ لأن الغلام إذا مات في يدي المشتري وقد قبض المشتري الجارية فسد البيع بغير نقض منهما له فصارت الجارية في يدي المشتري.
(١١) «عتق» عطف بيان أو بدل من «عتقه».

باب هبة الثمن في البيع قبل القبض وبعده للعبد المأذون له في التجارة

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة جارية بألف درهم فدفع الجارية ولم يقبض الدراهم حتى وهبها للمشتري فهبته باطل[١] لا تجوز. وكذلك لو قبضها ثم وهبها بعدما قبضها. وكذلك لو وهب بعضها قبل أن يقبضها أو بعدما قبضها. وكذلك لو حط بعضها قبل أن يقبضها أو بعدما يقبضها. فإن كان حط بعضها أو وهب بعضها بعد القبض أو قبل القبض بعيب طعن فيه المشتري، فصالحه العبد المأذون له من ذلك على أن وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعض الثمن، فذلك جائز. ولو كان وهب له الثمن كله أو حط عنه الثمن كله[٢] لذلك العيب لم يجز. وإنما يجوز حطه وهبته في بعض الثمن للعيب. فأما لغير عيب فإن حطه وهبته باطل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى عبده من رجل جارية بألف درهم /[٦/١٥٥ظ] وقبضها، ثم إن البائع وهب للعبد الثمن وقبل ذلك العبد، فهبته جائزة. وكذلك لو وهبه للمولى وقبله[٣] كانت هبته جائزة، وكانت هبة البائع للمولى بمنزلة هبته للعبد إن كان على العبد دين أو لم يكن عليه دين. وإن لم يقبل العبد الهبة التي وهبت له أو كانت الهبة للمولى فلم يقبلها المولى كانت الهبة باطلاً[٤]، وكان المال على العبد على حاله. ألا ترى لو أن رجلاً مات[٥] وترك عليه ديناً[٦] فوهب بعض الغرماء دينه لورثة الميت وقبلوا ذلك كان ذلك جائزاً، وكان بمنزلة الهبة للميت. فكذلك المولى فيما بينه وبين عبده. ولو كان البائع وهب الثمن وهو ألف درهم للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه، ثم إن العبد وجد بالجارية التي اشترى عيباً فأراد ردها، فليس له ذلك؛ لأنه إن ردها ردها بغير شيء، فليس له أن يرد

(١) ز: باطلة.
(٢) ز ـ كله.
(٣) م: وقتله.
(٤) ز: باطل.
(٥) ف: ألا ترى أن رجلاً لو مات.
(٦) ز: دين.

جارية[١] بغير شيء؛ لأن هذا الرد بمنزلة الهبة. ولو كان البائع قبض الثمن وهو ألف درهم من العبد ثم وهبه للعبد أو لمولاه بعد القبض، وعلى العبد دين أو لا دين عليه فهبته جائزة. فإن كان وهب ذلك[٢] للعبد فالهبة للغرماء. وإن كان وهب ذلك للسيد[٣] فالهبة للسيد لا حق للغرماء فيها. فإن وجد العبد بالجارية عيباً فأراد ردها على البائع فله ذلك، ويرجع على البائع بالثمن وهو ألف درهم فيأخذه منه. ولا يشبه هبة الثمن بعد قبضه هبته قبل قبضه؛ لأنه إذا وهبه قبل قبضه فلم يأخذ شيئاً يضمنه. وإذا وهبه بعد قبضه فهو ضامن له حتى يرده. وهبته للعبد[٤] وللمولى بعد قبضه بمنزلة هبته لرجل أجنبي. وكذلك لو كان الثمن دنانير أو حنطة أو شعيراً أو شيئاً[٥] مما يكال أو يوزن إلا أنه بغير عينه فهو بمنزلة الدراهم في جميع ما وصفت لك قبل القبض وبعده.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة رجلاً جارية مما في يديه بغلام فالبيع جائز. فإن وهب العبد الغلام للمشتري قبل أن يقبضه العبد المأذون له فقبله المشتري فهبة العبد المأذون له جائزة، وهذا نقض للبيع، وقد رجعت الجارية إلى العبد المأذون له، وهذا بمنزلة إقالة البيع. فإن لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطل، والبيع على حاله. فإن كان المشتري هو الذي وهب الجارية قبل أن يقبضها للعبد[٦] /[٦/١٥٦و] أو لمولاه فقبلها الموهوبة له، فإن كان لا دين على العبد فالهبة جائزة، وهذا نقض للبيع بمنزلة الإقالة. فإن كان على العبد دين وكانت[٧] الهبة للمولى فقبلها وقبض الجارية فالهبة جائزة، ولا يكون هذا نقضاً للبيع، ويرجع العبد فيأخذ الغلام الذي اشترى من المشتري. ولو كان المشتري لم يهب شيئاً من ذلك حتى قبض الجارية وقبض العبد المأذون له الغلام، ثم إن العبد وهب الغلام للمشتري فقبل ذلك المشتري، فهبته باطل. ولو كان المشتري هو الذي وهب الجارية للعبد

---

(١) ف: رية.
(٢) ز - ذلك.
(٣) م ف: السيد.
(٤) م: العبد.
(٥) ز: أو شعير أو شيء.
(٦) ف: العبد.
(٧) ز: فكانت.

المأذون له أو لمولاه كانت هبته جائزة. فإن وجد العبد المأذون له بالجارية عيباً فأراد ردها ولا دين على العبد المأذون له فليس له أن يردها بالعيب؛ لأنه إن ردها بالعيب ردها بغير شيء، فيكون هذا بمنزلة الهبة، ولا يجوز للعبد الهبة. وإن كان على العبد المأذون له دين وكان المشتري وهب الجارية للعبد فكذلك أيضاً. وإن كان[١] وهب الجارية لمولى العبد، ثم وجد العبد المأذون له بالغلام عيباً فأراد رده، فله ذلك، ويرده على المشتري، ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها. وكذلك لو كان مكان الجارية عِدْل زُطِّي[٢] أو جِراب هَرَوي[٣] أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يكون بعينه وليس بدين. فلا يشبه العين في هذا الدين في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون له رجلاً جارية مما في يديه بغلام فتقابضا، ثم إن الجارية حدث بها عيب عند المشتري من غير فعل أحد أو من فعل المشتري أو من فعل رجل أجنبي، أو كانت ولدت ولداً أو وطئها المشتري وهي ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبي، ثم إن المشتري وهب الجارية بعد ذلك للعبد أو لمولاه، وعلى العبد دين أو لا دين عليه، وقبضها الموهوب له، ثم إن العبد المأذون له وجد بالغلام عيباً فأراد رده[٤] فله أن يرده، ويضمن المشتري قيمة الجارية في جميع ما وصفت لك. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن هذا لو كان لم يهب له الجارية حتى وجد العبد المأذون له بالغلام عيباً كان له أن يأخذ قيمة الجارية، ويسلم الجارية للمشتري. فإذا كان[٥] /[٦/١٥٦ظ] المشتري قد وهبها للعبد أو لمولاه أو لأجنبي، فللعبد أن يضمن المشتري قيمة الجارية كما كان له أن يضمنه قيمتها وهي في يده لم يهبها لأحد.

---

(١) ف ـ كان.
(٢) العِدل: وعاء يوضع إلى جنب الدابة، والزطي: نوع من الثياب. وقد تقدم.
(٣) الهروي نوع من الثياب، والجراب وعاء. وقد تقدم.
(٤) ف ـ فأراد رده.
(٥) ف: فإن كان.

وإذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما في يده قيمتها ألف درهم وبألف درهم فتقابضا، ثم إن البائع وهب الألف التي قبض والغلام من العبد المأذون له في التجارة وقبضها العبد، ثم إن العبد المأذون له في التجارة أراد رد الجارية بعيب وجده فيها فليس له أن يردها بالعيب؛ لأن حصة الغلام من الجارية يردها[١] بغير شيء فليس له أن يردها بغير شيء. وليس له أن يرد النصف الآخر؛ لأن في ذلك ضرراً[٢] على البائع. يقول البائع: إن رد علي الجارية كلها فليس له أن يرد علي[٣] بعضها دون بعض. وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد. ولو كان على العبد دين والهبة للمولى كان للعبد أن يرد الجارية على البائع، ويأخذ منه ألف درهم وقيمة الغلام وهي ألف درهم. فإن رد القاضي البيع وضمن البائع ألف درهم وقيمة الغلام، ثم إن الغرماء أبرؤوا العبد المأذون له في التجارة من الدين أو وهبوا الدين للمولى أو لعبده، فذلك جائز، والرد بالعيب نافذ، والمال الذي ضمن البائع للمولى لا يرد على البائع منه قليل ولا كثير؛ لأن الرد كان جائزاً، فلما قضى به القاضي وأنفذه صار نافذاً لا يرد أبداً. وكذلك لو كان الغريم الذي له الدين على العبد مات والمولى وارثه وبطل الدين عن العبد كان بهذه المنزلة؛ لأن الدين إنما بطل بشيء حدث بعد نقض القاضي للبيع، ولا يبطل نقض القاضي وضمانه وما حدث بعد ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الإقالة في البيع بين العبد المأذون له وبين البائع

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى جارية أو شيئاً أو باعه، ثم أقال فيه البيع وعليه دين أو لا دين عليه، فالإقالة جائزة. وإن كانت إقالته بعدما زادت السلعة في يده فذلك جائز. وإن كان الثمن أقل من قيمة الجارية

---

(١) ز - بعيب وجده فيها فليس له أن يردها بالعيب لأن حصة الغلام من الجارية يردها.

(٢) م: ضرورا.

(٣) م ف ز: عليه.

بما يتغابن الناس في مثله فذلك جائز[١] /[٦/١٥٧و] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن كان الثمن أقل من قيمة الجارية التي اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله فذلك جائز في قول أبي حنيفة. ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا بمنزلة البيع. وليس للعبد المأذون له في التجارة أن يبيع شيئاً مما في يديه[٢] بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه. وأما في قول أبي حنيفة فذلك جائز.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة من العبد المأذون له في التجارة شيئاً، ثم استقاله فأقاله، فذلك جائز. وكذلك[٣] لو كان المشتري مكاتباً أو صبياً صغيراً حراً قد أذن له أبوه أو وصيه في التجارة. وكذلك لو كان المشتري معتوهاً أو صبياً صغيراً حراً قد أذن له أبوه في التجارة أو وصيه في التجارة.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة عبداً، ثم إن مولاه حجر عليه فأقال البيع بعد الحجر، فإقالته باطل؛ لأنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه في هذا الحال، فكذلك إقالته. وكذلك العبد المحجور عليه يأمره مولاه أن يبيع له شيئاً، ثم يقيل العبد المشتري البيع، فإقالته باطل.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع عبداً واشترى جارية، ثم إن المولى أقال البائع أو المشتري[٤] البيع، فإن كان العبد المأذون له لا دين عليه فجميع ما صنع المولى من ذلك على عبده جائز. وإن كان العبد عليه دين فجميع ما صنع المولى من ذلك باطل[٥] إلا أن يقضي المولى الدين أو يبرئ العبد الغرماء من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الإقالة. فإن كان كذلك فالإقالة جائزة. وإن فسخ القاضي الإقالة[٦] قبل أن يبرئ الغرماء العبد، ثم

(١) م + وإن كان الثمن أقل من قيمة الجارية بما لا يتغابن الناس في مثله فذلك جائز؛ ز + وإن كان الثمن أقل من قيمة الجارية بما يتغابن الناس في مثله فذلك جائز.
(٢) ز: في يده.
(٣) م ـ كذلك، صح هـ.
(٤) ز: والمشتري.
(٥) ز: باطلاً.
(٦) ز ـ فإن كان كذلك فالإقالة جائزة وإن فسخ القاضي الإقالة.

أبرأ الغرماء العبد من الدين، فالفسخ جائز ولا تجوز الإقالة. ولو كان العبد باع أو اشترى ولا دين عليه، ثم لحقه دين بعد ذلك، ثم أقال المولى المشتري أو البائع الشراء، فإن ذلك باطل. ولو كان العبد يوم باع أو اشترى[١] عليه دين وأقال[٢] المولى الشراء ولا دين على العبد فالإقالة[٣] جائزة، وإنما ينظر في هذا إلى حال الإقالة. فإن كان على العبد دين بطلت إقالة المولى. وإن كان لا دين عليه جازت /[٦/١٥٧ظ] إقالة المولى عليه.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة من رجل جارية بألف درهم، فدفع الجارية إلى المشتري وقبض الألف، فماتت[٤] الجارية والألف قائمة بعينها، ثم إن العبد أقال المشتري البيع، فالإقالة غير جائزة. ولو كانت الألف هي التي هلكت في يدي العبد والجارية على حالها في يدي المشتري، ثم إن العبد أقال المشتري البيع[٥]، فالإقالة جائزة، ويرد المشتري الجارية على العبد، ويأخذ منه ألف درهم. وكذلك لو كان مكان الألف مائة دينار أو عشرة أكرار[٦] حنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن، بعد أن يكون الشراء وقع عليه بغير عينه، فهو بمنزلة الألف درهم فيما وصفت لك. ولو كان مكان الألف الدراهم عبد[٧] أو كُرّ حنطة بعينه أو كر[٨] شعير بعينه أو ثوب بعينه أو عرض[٩] من العروض بعينه، فقبض العبد ما اشترى وقبض المشتري الجارية، فماتت الجارية وبقي الذي[١٠] قبض العبد، ثم إن العبد أقال المشتري البيع، فإقالته جائزة، وعلى المشتري قيمة الجارية، ويأخذ من العبد ما دفع إليه. وكذلك الجارية[١١] لو كانت الجارية

---

(١) ز + ولا دين عليه ثم لحقه دين بعد ذلك ثم أقال المولى المشتري أو البائع الشراء فإن ذلك باطل ولو كان العبد يوم باع أو اشترى.

(٢) ف: أو أقال.

(٣) م ف ز: والإقالة.

(٤) ز: فمات.

(٥) ف: البائع.

(٦) جمع كُرّ: وهو مكيال قدره أربعون قفيزاً، وقيل فيه غير هذا. وقد تقدم.

(٧) ز: عبدا.

(٨) ف - كر.

(٩) ز: أو عرضا.

(١٠) م ف: الدين.

(١١) ز - الجارية.

لم تهلك، ولكن هلك ما قبض العبد، ثم تقايلا البيع بعد ذلك، فالإقالة جائزة، ويأخذ العبد الجارية، ويرد قيمة ما قبض إن كان قبض عرضاً أو ثوباً أو عبداً. وإن كان قبض شيئاً مما يكال أو يوزن رد مثله، فإن كان لم يتقايلا البيع حتى هلك الذي قبض العبد، وهلكت الجارية في يدي المشتري، ثم تقايلا البيع، فالإقالة باطل لا تجوز، لأنه لم يبق مما وقع عليه الشراء شيء تجوز عليه الإقالة. ولو أن العبد أقال المشتري البيع ولم يهلك واحد منهما، ثم هلك أحدهما بعد[1] الإقالة في يدي الذي قبضه قبل أن يقبضه المستقيل، فإن الإقالة لا تبطل بهلاكه، ولكن الآخر يدفع ما في يده، ويأخذ من الآخر من قيمة ما هلك في يده. ولو هلكا جميعاً بعد الإقالة انتقضت الإقالة. ولو كان الثمن دراهم أو دنانير أو شيئاً[2] مما يكال أو يوزن بغير عينه، فقبض المشتري الجارية ودفع الثمن إلى العبد، فلم يهلك[3] واحد منهما حتى تقايلا البيع، فالإقالة جائزة، ويجبر المشتري على دفع الجارية إلى العبد، والعبد بالخيار. إن شاء دفع ما قبض من المشتري بعينه. وإن /[٦/١٥٨و] شاء دفع غيره مثله. فإن لم يتقابضا بعد الإقالة حتى هلك الثمن الذي قبضه العبد، فإن الإقالة على حالها، وعلى العبد مثل ذلك الثمن الذي هلك في يده. وإن كان الذي هلك منه الجارية[4] والثمن على حاله في يدي المشتري كانت الإقالة منتقضة.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة جارية بألف درهم، فقبضها المشتري ونقد العبد الثمن، ثم إن الجارية قطع المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد، ثم إن المشتري أقال العبد البيع ولا يعلم العبد بذلك، ثم علم بعد الإقالة بذلك فالعبد بالخيار. إن شاء أخذ الجارية بعينها لا شيء له غير ذلك. وإن شاء ردها. وإن كان يعلم بالعيب فلا خيار له. فإن كان الذي قطع يدها أجنبياً وكان الذي وطئها أجنبياً فوجب عليه العقر والأرش، ثم إن العبد أقال البيع وهو يعلم بذلك أو لا يعلم بذلك،

(١) ز: بغير.
(٢) ز: أو شيء.
(٣) ز: تهلك.
(٤) م ف ز: هلك الجارية منه.

فالإقالة باطل في قياس قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالإقالة جائزة، وهو بمنزلة البيع المستقبل.

وإذا اشترى[١] العبد المأذون له في التجارة جارية من رجل وقبض الجارية ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد، ثم إن العبد أقال البائع البيع، فإقالته باطل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه إن رد العبد رده بغير شيء. وأما في قول أبي يوسف فالإقالة جائزة، وهو بمنزلة البيع المستقبل، ويأخذ العبد المشتري من البائع ألف درهم، ويدفع إليه الجارية. وكذلك لو كان أقاله البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بألفي درهم كانت الإقالة في قياس قول أبي حنيفة باطلا[٢] لا تجوز؛ لأنها على الثمن. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فهي جائزة بما سمي في الإقالة من الثمن، وهو بمنزلة البيع المستقبل. ولو كان العبد المأذون له لم يقبض الجارية التي اشترى حتى وهب له البائع ثمنها، ثم إن العبد أقال البائع في الجارية، فإقالته باطل في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو أقاله الجارية بمائة دينار أو بألفي درهم وكانت الإقالة باطلا[٣] وكانت الجارية للعبد على حالها؛ لأن الجارية إن لم تقبض لم يستقم[٤] أن تكون الإقالة بيعاً مستقبلاً؛ لأن بيع ما لم يقبض فاسد. ولو لم يكن العبد أقال /[٦/١٥٨ظ] البائع البيع حتى رأى بالجارية عيباً قبل أن يقبضها فلم يرضها، أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرضها ونقض البيع فيما بينه وبين البائع، وقد كان البائع وهب له الثمن، فإن الجارية للعبد المأذون له، ونقضه البيع فيها ورده باطل لا يجوز؛ ألا ترى أنها قد وجبت له وأنه يردها بغير شيء فليس له ردها. فإن كان العبد حين اشتراها اشترط الخيار ثلاثة أيام، ثم إن البائع وهب له الثمن، ثم إن العبد رد الجارية بالخيار فإن رده جائز في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن الجارية لم تجب للعبد بعد. ألا

(١) ز: اشتر.
(٢) ز: باطل.
(٣) ز: باطل.
(٤) ف: إذا لم تقبض لا يستقيم؛ ز: إذا لم يقبض لم يستقيم.

ترى أن الجارية لو كانت امرأة العبد وكان العبد حراً لم يفسد النكاح حتى يستوجب. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فالبيع جائز على العبد. وليس له أن يرد الجارية، لأنها قد وهبت[١] له، وهو يريد أن يردها بغير شيء فليس ذلك له[٢]، لأن هذا بمنزلة الهبة. وكذلك المكاتب في جميع ما وصفنا[٣] من هذا.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة جارية من رجل بألف درهم فتقابضا، ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو فقأ عينها أو وطئها فنقصها الوطء، فإن العبد بالخيار. إن شاء أخذها واتبع الجاني والواطئ بجنايته وعقره. وإن شاء نقض الإقالة وكان[٤] العقر والجناية للمشتري. ولو كان مكان الألف جارية أو عرض من العروض كان العبد بالخيار. إن شاء أخذ الجارية واتبع الواطئ والفاقئ[٥] بالجناية والعقر. وإن شاء أخذ من المشتري قيمة الجارية يوم قبضها منه وسلم الجارية وعقرها وأرشها للمشتري. وكذلك لو كان الجاني قتلها كان العبد بالخيار. إن شاء اتبع الجاني بقيمتها على عاقلته في ثلاث سنين. وإن شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة ورجع المشتري على الجاني بقيمتها على عاقلته في ثلاث سنين. ولو كانت الجارية ماتت بعد الإقالة كان للعبد أن يرجع على المشتري فيأخذ منه قيمتها. ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الإقالة كان العبد بالخيار. إن شاء أخذ الجارية واتبع المشتري بنقصان العيب الذي أحدث. وإن شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وسلم له الجارية. ولو كان العيب الذي أحدثه فيها المشتري قبل الإقالة، ثم أقاله البيع ولا يعلم العبد بالعيب، ثم علم بعد ذلك /[٦/١٥٩و] فالعبد بالخيار. إن شاء أخذ الجارية

---

(١) م ف: قد وجب؛ ز: قد وجبت.
(٢) ف: فليس له ذلك.
(٣) م: ما وصفت.
(٤) ز: أو كان.
(٥) ز + بجنايته وعقره وإن شاء نقض الإقالة وكان العقر والجناية للمشتري ولو كان مكان الألف جارية أو عرض من العروض كان العبد بالخيار إن شاء أخذ الجارية واتبع الواطئ والفاقئ.

بعيبها[١] ولا شيء له غير ذلك. وإن شاء أخذ قيمتها يوم قبضها منه المشتري. وكذلك لو كان العيب حدث بالجارية قبل الإقالة من غير فعل أحد. ولو كان العيب أحدثه فيها رجل[٢] أجنبي قبل الإقالة فوجب في ذلك أرش، ثم أقال العبد البيع فالإقالة جائزة، ولا سبيل للعبد على الجارية ولا على أرشها، ولكنه يرجع على المشتري بقيمة الجارية يوم قبضها.

وإذا باع العبد من رجل إبريق فضة فيه مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا، ثم التقيا فتقايلا البيع، ثم افترقا قبل القبض، فإن[٣] الإقالة منتقضة، ولا سبيل لواحد منهما على صاحبه في ذلك؛ لأنهما لم يتقابضا[٤] حتى افترقا. وكذلك لو كان الذي اشترى الإبريق وجد به عيباً دلسه له العبد، فرده على العبد بذلك العيب بغير قضاء قاض[٥] وقبله العبد، ثم افترقا قبل أن يتقابضا، فإن الرد باطل، والبيع الأول على حاله، وللمشتري أن يرد عليه الإبريق بذلك العيب، ولا يكون ما صنعا من ذلك رضى من المشتري بالعيب. ولو كانا تخاصما إلى القاضي في ذلك العيب فرده القاضي على العبد بذلك العيب[٦] ببينة قامت على العيب[٧] أو بإباء يمين أو بإقرار من العبد، فلم يقبض العبد الإبريق من المشتري ولم يدفع إليه الثمن حتى افترقا، فإن الرد ماض[٨] نافذ لا ينقضه افتراقهما. ولا يشبه قضاء القاضي في هذا ردهما بالعيب[٩] بغير قضاء قاض ولا إقالتهما، لأن ردهما بغير قضاء قاض[١٠] وإقالتهما بمنزلة البيع المستقبل. وأما نقض القاضي فليس بمنزلة البيع المستقبل. ألا ترى أن العبد له أن يرد الإبريق على من كان اشتراه منه إذا كان القاضي هو الذي رده عليه بذلك العيب. وإن كان قبله بذلك العيب

---

(١) م ف ز: بعينها.
(٢) ز - رجل.
(٣) ز - القبض فإن.
(٤) ز: لم يقابضا.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز - العيب.
(٧) ف: على العبد.
(٨) ز: ماضي.
(٩) ز - بالعيب.
(١٠) ز - ولا إقالتهما لأن ردهما بغير قضاء قاض.

بغير قضاء قاض[١] لم يكن له أن يرده على من اشتراه منه بذلك العيب ولا غيره. فلذلك اختلفا.

وإذا باع العبد المأذون له جارية من رجل بجارية وتقابضا، ثم تقايلا فلم يتقابضا بعدما تقايلا حتى ولدت كل واحدة من الجاريتين ولداً يساوي ألفاً، والجاريتان كل واحدة منهما تساوي ألفين[٢]، فإن للعبد أن يأخذ الجارية وولدها، وللمشتري أن يأخذ الجارية /[١٥٩/٦ظ] وولدها. فإن لم يأخذهما[٣] حتى ماتت الأمان وبقي الولدان فأراد أخذ الولدين، فإن كل واحد منهما يأخذ الولد الذي في يد صاحبه، ويأخذ منه مع الولد نصف قيمة أمه، فيصير في يد[٤] كل واحد منهما الولد الذي ولد في يد صاحبه ونصف قيمة أم ذلك الولد. ولو كان الولدان قيمة كل واحد منهما خمسمائة والمسألة على حالها كان لكل واحد منهما أن يأخذ الولد الذي في يد صاحبه، ويرجع على صاحبه بثلث قيمة الأم التي هلكت في يده. ولو لم تهلك واحدة من الأمتين، ولكنه هلك الولدان والمسألة على حالها، أخذ[٥] كل[٦] واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه، ولم يتبع كل واحد منهما صاحبه بشيء من قيمة الولدين[٧]. ولو هلكت الأمتان جميعاً وأحد الولدين والمسألة على حالها، فإن الذي في يده الولد الحي يدفعه إلى صاحبه، ويأخذ منه ثلث قيمة الأم التي هلكت في يدي الآخر، لأن الولد الحي كان ثمنه ثلث قيمة الأم وثلث قيمة ولدها. فلما هلكا ضمن الذي هلكا في يده ثلث قيمة الأم[٨] من ذلك، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً؛ لأنه زيادة.

❋ ❋ ❋

(١) ز ـ ولا إقالتهما لأن ردهما بغير قضاء قاض.
(٢) ز: ألفا.
(٣) ز: لم يأخذوهما.
(٤) ف ـ يد.
(٥) م ـ أخذ.
(٦) ز: كان لكل.
(٧) ز ـ الولدين.
(٨) ز ـ وثلث قيمة ولدها فلما هلكا ضمن الذي هلكا في يده ثلث قيمة الأم؛ صح هـ.

باب تأخير العبد المأذون له في التجارة

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له دين على رجل حر أو عبد أو مكاتب من ثمن بيع أو غصب أو غير ذلك، فأخره[(١)] العبد المأذون له عنه سنة، فتأخيره جائز؛ لأن هذا من فعل التجارة. ولو كان صالحه على أن أخر ثلثاً سنة وقبض ثلثاً وحط ثلثاً كان التأخير جائزاً والحط باطلاً[(٢)]، وكان له أن يأخذ[(٣)] الثلث الذي حط حالاً. ولا يشبه الحط التأخير؛ لأن الحط هبة والتأخير صلح. ألا ترى[(٤)] أنه إذا أخره[(٥)] لم يبطل من ماله قليل ولا كثير. ولو كان المال الذي وجب له قرضاً أقرضه فأخره عن صاحبه سنة كان له أن يرجع به عليه حالاً، وهو في ذلك بمنزلة الحر.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر على رجل ألف درهم هما فيه شريكان، فأخر العبد نصيبه سنة وقد كان المال حالاً، فإن التأخير في هذا باطل في قول أبي حنيفة، والمال حالّ[(٦)] على حاله. وأما في قول أبي يوسف /[٦/١٦٠و] ومحمد فالتأخير جائز، وما أخذ الذي لم يؤخر قبل أن يحل الأجل فهو له خاصة لا[(٧)] يشاركه فيه العبد. وإن حل الأجل وقد استوفى الذي لم يؤخر حقه كان العبد بالخيار. إن شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ. وإن شاء أخذ حقه[(٨)] من الغريم. فإن أخذ نصف ما أخذ شريكه رجعا جميعاً على الغريم فأخذاه نصفين. ولو كان الذي اقتضى قبل حل الأجل هو العبد الذي أخر دينه كان لشريكه أن يأخذ منه نصف ما أخذ من قليل أو كثير. ولو كان دينهما في الأصل كان كله إلى سنة فأخذ أحدهما شيئاً قبل حل الأجل دخل معه صاحبه فأخذ منه نصف ما أخذ. ولو

---

(١) ز: فأجره.
(٢) ز: باطل.
(٣) ز ـ أن يأخذ.
(٤) ز: تر.
(٥) ز: إذا أجره.
(٦) م ـ حال.
(٧) ز: ولا.
(٨) ف ـ كان العبد بالخيار إن شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ وإن شاء أخذ حقه.

كان المال كله لهما على الغريم إلى سنة فأخره العبد[١] سنة أخرى كان تأخيره جائزاً في قول أبي يوسف ومحمد. فإن أخذ شريك العبد نصيبه في السنة الأولى[٢] أو في السنة الثانية بعد حل الأجل الأول لم يكن للعبد أن يرجع فيما أخذ شريكه من ذلك بقليل[٣] ولا كثير حتى يحل دينه. فإذا حل دينه أخذ من شريكه نصف ما أخذ. وإن شاء اتبع الغريم بجميع دينه. وهذا كله قياس قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قول أبي حنيفة[٤] فتأخير العبد السنة الثانية باطل، وما أخذ[٥] شريكه قبل حل الأجل أو بعد حله فللعبد أن يأخذ من شريكه نصفه.

وإذا وجب للعبد ولشريك له على رجل ألف درهم حالة من متاع باعاه إياه فأخره العبد بنصيبه سنة، ثم إن الشريك قبض[٦] حصته من الغريم، فلا سبيل للعبد[٧] على ما قبض الشريك في قول أبي يوسف ومحمد. فإن أبطل الغريم الأجل الذي أجله العبد وتراضيا العبد والغريم على إبطاله قبل أن يحل الأجل فالأجل باطل، ولا سبيل للعبد على ما قبض الشريك حتى يحل الأجل الذي كان أجله العبد. فإذا حل كان للعبد أن يأخذ نصف ما قبض الشريك، ولا يجوز نقضهما الأجل على الشريك بعد قبضه حقه. ألا ترى أنه قد قبض حقه. ولا سبيل للعبد عليه حتى يحل الأجل. فإذا انقضى الأجل لم يكن ذلك بجائز على الشريك فيما قبض. ولو كانا لم ينقضا الأجل[٨]، ولكن الغريم مات قبل حل الأجل، وقد كان الشريك قبض منه حقه، فإن للعبد أن يأخذ من الشريك نصف ما أخذ قبل أن يحل /[٦/١٦٠ظ] الأجل، ولا يلتفت في هذا إلى الأجل. ولا يشبه هذا نقضهما الأجل فيما بينهما. ألا ترى أن هذا لا ينتقض[٩] فيه الأجل بغير فعلهما، فصار ذلك بمنزلة حل الأجل. ولو أن الغريم لم يمت ولكنهما

---

(١) ز ـ العبد.
(٢) ز ـ الأولى.
(٣) ز: قليل.
(٤) ز: أبي يوسف.
(٥) ز: أخذه.
(٦) ز: اقتض.
(٧) ف ـ بنصيبه سنة ثم إن الشريك قبض حصته من الغريم فلا سبيل للعبد.
(٨) ز ـ الأجل.
(٩) ف ز: لا ينقض.

تناقضا الأجل قبل أن يقبض الشريك شيئاً من حقه ثم قبض من الغريم حقه بعد ذلك كان للعبد أن يأخذ من شريكه نصف ما قبض؛ لأن الأجل انتقض وعاد الأمر على حاله الأول قبل أن يقبض الشريك شيئاً من المال. ولو كان المال كله حالاً فقبض شريك العبد حقه من الغريم، ثم إن العبد أخر الغريم بحقه وهو يعلم بقبض الشريك أو لا يعلم، فإن تأخيره في قياس قول[١] أبي يوسف[٢] ومحمد جائز[٣]، ولا سبيل للعبد على ما أخذ شريكه حتى يحل الأجل[٤]، [فإذا حل الأجل][٥] أخذ منه نصف ما أخذ. وكذلك لو كان مالهما إلى سنة فقبض الشريك حقه حالاً قبل مجيء السنة، ثم إن العبد أخر الغريم بحقه سنة أخرى، وهو يعلم بقبض الشريك أو لا يعلم، كان تأخيره جائزاً[٦] في قول أبي يوسف ومحمد، ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تحل السنتان جميعاً. فإذا حلت[٧] السنتان[٨] كان للعبد أن يرجع عل شريكه فيأخذ منه نصف ما أخذ، ثم يتبعان الغريم بما بقي لهما، فيأخذانه نصفين. ولو كان مالهما حالاً فأخذ شريك العبد حقه فسلمه له العبد كان له جائزاً[٩] في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وليس للعبد أن يرجع عليه بشيء[١٠] مما قبض حتى يَتْوَى ما على الغريم. فإذا تَوَى ما على الغريم رجع العبد فأخذ من شريكه نصف ما أخذ من الغريم. والحر في ذلك والعبد سواء.

وإذا وجب للعبد المأذون له ولشريك له ألف درهم على رجل إلى سنة، فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته من الدين، فالشراء جائز، ولشريك العبد أن يرجع على العبد بنصف حصته، وليس له على الجارية سبيل. فإن رجع الشريك على العبد فأخذ منه نصف حصته، ثم إن العبد وجد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء قاض، فإن المال يعود على حاله

(١) ف + أبي حنيفة.
(٢) ف: وأبي يوسف.
(٣) ز: جائز.
(٤) ز: الاخل.
(٥) الزيادة مستفادة من الكافي، ٣/١٠٤و.
(٦) ز: جائز.
(٧) ز: خلت.
(٨) ف: السبان.
(٩) ز: جائز.
(١٠) م: أن يرجع بشيء عليه.

على الغريم إلى الأجل، ويرجع العبد فيأخذ من شريكه ما قبض منه. ولو كان العبد رد الجارية على البائع بالعيب بغير قضاء قاض[(١)] أو بإقالة من العبد كان ذلك جائزاً، ولم يكن له على الشريك سبيل فيما قبض منه؛ لأن إقالته ورده بالعيب /[٦/١٦١و] بغير قضاء قاض[(٢)] لا تجوز[(٣)] على شريكه؛ لأنه شيء فعله هو وصاحبه، فلا يجوز ذلك على شريكه. ويكون للعبد ولشريكه على الغريم خمسمائة درهم إلى أجلها. ويكون للعبد على الغريم خمسمائة درهم حالة يأخذه بها؛ لأنه إذا أقاله البيع أو رده عليه بغير قضاء قاض فهو بمنزلة البيع المستقبل. فالثمن الذي كان اشترى به العبد الجارية حال؛ لأنه بمنزلة البيع المستقبل إلا أن يكون حين أقاله البيع أو رده عليه بعيب بغير قضاء قاض اشترط البائع أن الثمن عليه إلى أجله. فإن كان اشترط ذلك عليه فهو إلى أجله كما اشترط. ألا ترى أن رجلاً لو كان له دين على رجل ألف درهم إلى أجل فاشترى بها منه عبداً فقبضه المشتري، ثم وجد به عيباً فرده عليه بقضاء قاض، أن المال يعود على حاله إلى الأجل؛ لأن القاضي حين نقض البيع عاد المال على الأصل الذي كان عليه. ولو كان المشتري رده على البائع بعيب بغير قضاء قاض كان هذا بمنزلة الإقالة، وكان للمشتري أن[(٤)] يأخذ البائع بالثمن حالاً، إلا أن يكون البائع اشترط على المشتري حين رده عليه بالعيب أو أقاله أن يكون الثمن إلى أجله. ألا ترى لو أن رجلاً ولى رجلاً عبداً اشتراه بألف درهم نسيئة سنة فولاه إياه بما اشترى ولم يسم أجلاً ولا غيره، أن التولية تكون بألف درهم حالة إن كان المشتري علم أنه[(٥)] قد اشتراه بألف درهم نسيئة. وإن كان لا يعلم أنه اشتراه بألف نسيئة سنة كانت التولية بألف حالة، وكان المشتري بالخيار إن لم يكن علم. إن شاء رد البيع. وإن شاء أمضاه بألف درهم حالة. وكذلك الباب الأول في الإقالة إذا أقاله، فالمال حال، ولا خيار له في ذلك إلا أن يكون اشترط أن المال إلى أجله، فيكون إلى أجله بما[(٦)] اشترط.

---

(١) ز: قاضي.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: لا يجوز.
(٤) م ز ـ أن.
(٥) م ز: أن.
(٦) م ز: ثم.

وإذا وجب للعبد المأذون له ولشريك له على رجل ألف درهم نسيئة سنة فاشترى بها العبد كلها من الغريم جارية وقبض الجارية، فإن لشريكه أن يرجع عليه فيأخذ منه نصف الألف؛ لأنه كان[١] قبضها حين اشتراها[٢] ولا سبيل للشريك على الجارية. فإن أخذ الشريك منه خمسمائة، ثم إن العبد وجد بالجارية عيباً فردها بقضاء قاض على البائع، /[٦/١٦١ظ] أخذ العبد من شريكه ما أخذ منه، ورجعا جميعاً بدينهما على الغريم إلى أجله. فشراء العبد الجارية من الغريم بجميع دينهما[٣] بمنزلة شرائه الجارية بحصته على نحو ما وصفت لك، إلا أن شريكه يرجع عليه إذا اشترى بحصته مائتين[٤] وخمسين. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب وكالة العبد المأذون له في التجارة بالبيع ووكالة الحر إياه

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فأمره رجل أن يشتري جارية أو عبداً[٥] أو متاعاً أو طعاماً أو غير ذلك بألف درهم نقداً، ولم يدفع إليه الدراهم أو دفعها إليه، فاشترى له العبد ما أمره به، فالشراء جائز وإن كان العبد يلحقه من ذلك ضمان الثمن وتكون عليه العهدة. ولا يشبه هذا في قول أبي يوسف ومحمد الكفالة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ضمان الثمن والكفالة من العبد في القياس سواء، وينبغي أن لا يجوز واحد منهما إلا أن يأذن له المولى في ذلك، ولا دين على العبد. ولكنا نستحسن[٦] في الشراء؛ فنجيزه إذا كان الآمر أمره أن يشتري له بالنقد، ونبطل الكفالة ونأخذ[٧] في ذلك بالقياس.

---

(١) ز: كأنه.
(٢) م: اشترى بها.
(٣) م + على الغريم إلى أجله فشراء العبد الجارية من الغريم بجميع دينهما.
(٤) ز: مائتي.
(٥) ز ـ أو عبدا.
(٦) م ف ز: ولكني أستحسن.
(٧) ز: ويأخذ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له عبداً أو جارية أو طعاماً بألف درهم نسيئة سنة فاشترى العبد ذلك كما أمره الموكل، كان جميع ما اشترى العبد من ذلك للعبد، ولا شيء للآمر في ذلك. وقالوا: لا تشبه[(١)] النسيئة في هذا النقد، نستحسن في النقد، وندع[(٢)] القياس؛ لأن العبد له أن يأخذ الثمن من الآمر قبل أن يعطيه العبد. فيكون العبد الذي اشتراه المأذون له في يدي العبد المأذون له حتى يدفع إليه الآمر الثمن. فهذا بمنزلة العرض يكون في يديه بالثمن. وإذا اشتراه له بنسيئة كان للآمر أن يأخذ ما اشترى له العبد المأذون له من العبد المأذون له قبل أن يحل الأجل وقبل أن يعطيه المال، فيصير ما اشترى العبد[(٣)] من ذلك /[١٦٢/٦و] للآمر، ليس للعبد أن يمنعه من ذلك قليلاً ولا كثيراً، ويصير الثمن للعبد يتبعه[(٤)] به[(٥)] البائع. فهذا بمنزلة الكفالة سواء ولا يجوز.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوكل وكيلاً يبيع شيئاً مما في يديه أو يشتري شيئاً فذلك جائز، وهو في ذلك بمنزلة الحر في جميع ما أمره به من بيع أو شراء، فما[(٦)] جاز على الحر من ذلك جاز عليه، وما بطل من ذلك عن الحر بطل عنه.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فدفع إليه رجل جارية أو متاعاً أو غير ذلك وأمره ببيعه بنسيئة أو بنقد فالبيع جائز؛ لأن العبد لا يلحقه في هذا ضمان. فإن باع العبد الجارية التي دفع إليه الآمر فلم يقبضها المشتري حتى قتلها[(٧)] الآمر فالبيع منتقض، ولا سبيل للمشتري على العبد ولا على الآمر. وإن كان[(٨)] الذي قتلها العبد المأذون له قيل لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده. فإن فداه فَدَاهُ[(٩)] بقيمة الجارية. وإن دفعه

(١) ز: لا يشبه.
(٢) م ف ز: وأدع.
(٣) ف ز: للعبد.
(٤) ف: يبيعه
(٥) ف ـ به.
(٦) ف ز: فيما.
(٧) ف ز: حتى قبلها.
(٨) ف: فإن كان.
(٩) ف ـ فداه.

صار بمنزلة الجارية، والمشتري بالخيار إن دفع أو فدى. إن شاء أخذ العبد إن كان دفع، وإذا دفع الثمن [أخذ الثمن][١]. وإن شاء نقض البيع. وكذلك إن كان مولاه فداه بقيمة الجارية، فإن شاء المشتري أخذ قيمة الجارية وأدى الثمن، وتصدق بما كان من فضل في قيمة الجارية على الثمن. وإن شاء نقض البيع وكان الفداء[٢] للآمر. ولو كان مولى العبد[٣] هو الذي قتل العبد[٤] وعلى العبد[٥] دين أو لا دين عليه كان المشتري بالخيار. إن شاء أعطاه[٦] الثمن واتبع عاقلة مولى العبد بالقيمة في ثلاث سنين. وإن شاء نقض البيع وكانت القيمة للآمر. ولو كان العبد المأذون له باع جارية مما في يديه[٧] من رجل بجارية، ثم قتلها العبد قبل أن يقبضها المشتري، فإن البيع منتقض فيما بين العبد والمشتري إن كان على العبد دين أو لم يكن. وإن كان مولى العبد هو الذي قتلها ولا دين على العبد فكذلك أيضاً. وإن كان قتلها وعلى العبد دين ضمن المولى قيمتها في ماله إن كان قتلها خطأً أو عمداً، والمشتري بالخيار. إن شاء أخذ القيمة وأدى الثمن وتصدق بفضله[٨] إن كان في القيمة على الثمن [فضل]. وإن شاء نقض البيع، وكانت القيمة لغرماء العبد. ولو كان المولى دفع إلى عبده /[٦/١٦٢ظ] جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها العبد فلم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد، فإن البيع منتقض فيما بين المشتري وبين العبد، ولا شيء للمشتري على العبد ولا على المولى. فلو كان العبد هو الذي قتلها، فإن اختار رب العبد دفع العبد بالجارية فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذ العبد وأدى الثمن. وإن شاء نقض البيع. ولو كان[٩] المولى اختار الفداء انتقض البيع. فإن اختار المشتري الأخذ[١٠] فالبيع [جائز] أو اختار الترك [فالبيع

(١) الزيادة مستفادة من الكافي، ٣/١٠٤ظ.
(٢) ف: الفد.
(٣) م ز: للعبد.
(٤) ز: للعبد.
(٥) ف: وعلى الدين.
(٦) ز: أعطاها.
(٧) ز: في يده.
(٨) م ف ز: بفضل.
(٩) ف: وإن كان.
(١٠) م ز: للأخذ.

منتقض][١]؛ لأن المولى إذا اختار الفداء صار الضمان عليه، وإذا صار الضمان عليه بطل الشراء؛ لأن الضمان إذا وجب عليه صار بمنزلة العبد الذي قتله المولى[٢].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع واشترى، فصار بينه وبين رجل جارية، فأمره الرجل ببيع نصيبه، فباعها كلها بألف درهم، فالبيع جائز، وما أخذ العبد من الثمن فهو بين العبد وبين شريكه نصفان، وما تَوَى من الثمن فهو عليهما نصفان. فإن قال العبد المأذون له لشريكه: قد قبضت أنت جميع الثمن من المشتري، أو قال له: قد قبضت نصف الثمن من المشتري، وكذبه الشريك في ذلك وادعى المشتري ذلك، فإن العبد المأذون له يحلف على ذلك. فإن حلف برئ العبد والمشتري من نصف الثمن. وإن نكل عن اليمين برئ المشتري من نصف الثمن، ولزم العبد نصف الثمن ديناً عليه، ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك. فإن حلف العبد برئ من نصف الثمن وبرئ منه المشتري، ثم إن العبد أخذ من المشتري نصف الثمن الذي بقي عليه شاركه الآمر فيما أخذ من ذلك حتى يكون للآمر ربع الثمن وللعبد ربع الثمن. ويكون النصف الذي تَوَى من مالهما جميعاً؛ لأن العبد لا يصدق على أن يسلم له ما أخذ من[٣] المشتري.

ولو كان العبد لم يدّع[٤] قبض الآمر، ولكن الآمر أقر أن العبد قد قبض جميع الثمن من المشتري، وكذبه العبد في ذلك، وادعى ذلك المشتري، فإن المشتري بريء من نصف الثمن، ولا يمين عليه في ذلك، ويحلّف الآمر العبد على ما ادعى من القبض. فإن نكل عن اليمين لزمه نصف الثمن للآمر. وإن حلف برئ من نصيب الآمر، ووجب للعبد على المشتري نصف الثمن. فإذا أخذه لم يشاركه فيه الآمر وسلم ذلك

---

(١) الزيادتان مستفادتان من السياق. وانظر: المبسوط، ١٧٥/٢٥.

(٢) ولفظ الحاكم: صار بمنزلة قتله إياها. انظر: الكافي، ١٠٥/٣و. وانظر للشرح: المبسوط، الموضع السابق.

(٣) ف ـ من.

(٤) ز: لم يدعي.

/[٦/١٦٣و] كله للعبد؛ لأن الآمر هو الذي أتلف حقه بإقراره أن العبد قد قبض الثمن. ألا ترى أن المشتري إنما برئ بقول الآمر. ولو أن الآمر لم يقر بأن العبد قد قبض الثمن كله، ولكنه أقر أن العبد قبض نصف الثمن وأنكر ذلك العبد، فإن المشتري يبرأ[١] من ربع الثمن وهو نصف نصيب الآمر؛ لأن الآمر حين أقر أن العبد قبض الثمن فقد أقر به أنه قبض ذلك النصف من نصيبهما جميعاً، فبرئ المشتري من نصف نصيب الآمر، وذلك مائتان وخمسون، ويبقى على المشتري سبعمائة وخمسون، فما[٢] قبض منها العبد[٣] من شيء كان للآمر الثلث من ذلك وللعبد الثلثان.

ولو كان الآمر لم يقر بشيء من ذلك، ولكنه أقر أن العبد أبرأ المشتري من جميع الثمن بغير قبض أو أقر أن العبد وهب الثمن للمشتري وجحد ذلك العبد وادعاه المشتري، فإن إقرار[٤] الآمر في ذلك باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والمال على حاله بين الآمر وبين العبد نصفان. وكذلك لو كان العبد هو الذي أقر على الآمر أنه أبرأ المشتري من جميع الثمن، وأقر العبد أن الآمر وهب جميع الثمن للمشتري وأنكر ذلك الآمر وادعاه المشتري، فإن إقرار العبد بذلك باطل، والمال على حاله بين العبد والآمر نصفان. ولو كان شريك العبد هو الذي ولي بيع الجارية بأمر العبد كان البيع جائزاً، وكان ذلك بمنزلة بيع العبد. فإن أقر الحر البائع على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته من الثمن كان ذلك بمنزلة إقرار العبد عليه. ولو كان[٥] العبد هو الذي ولي البيع أقر على العبد بأنه أبرأ المشتري من الثمن أو وهبه له كان إقراره باطلاً، وكان الثمن على حاله بينهما نصفين[٦]، ولا يمين على العبد في ذلك.

ولو كان العبد هو الذي أقر على شريكه البائع بأنه وهب الثمن وأبرأ المشتري منه بغير قبض وادعى ذلك المشتري وأنكره البائع، فإن المال على

---

(١) ز: يبرى.
(٢) ز: فيما.
(٣) ف: فما قبض العبد منها.
(٤) ف: إقراره.
(٥) ف: لو كان.
(٦) ز: نصفان.

المشتري كله على حاله، ولا يصدق العبد على شيء من ذلك، والمال على المشتري بينهما نصفان بعدما يحلف البائع على ما ادعى المشتري والعبد من ذلك. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين برئ المشتري من جميع الثمن. وكان للعبد أن يضمن شريكه /[٦/١٦٣ظ] البائع نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد. وأما في قول أبي يوسف فإن المشتري إن نكل البائع عن اليمين برئ من نصف الثمن وذلك حصة البائع، وأما حصة العبد الآمر فهي على حالها على المشتري. ولو كان المشتري هو العبد المأذون له في التجارة، والشريكان في الجارية رجلان حران أمر أحدهما صاحبه أن يبيع الجارية، فباعها من العبد المأذون له بألف درهم، فأقر الآمر أن المأمور أبرأ العبد من جميع الثمن أو وهب ذلك له، وجحد ذلك المأمور، وادعى ذلك العبد، فإن العبد بريء من حصة الآمر من الثمن، ولا يمين عليه في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد. ويتبع[(١)] المأمور العبد[(٢)] بنصف الثمن فيسلم له، ويحلف الآمر المأمور على ما ادعى من البراءة والهبة. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه نصف الثمن للآمر. وأما في قول أبي يوسف فإن الثمن على العبد على حاله بينهما نصفان، ولا يمين على البائع في شيء من ذلك، لأن هبة البائع وبراءته جائزة في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه هو الذي ولي البيع وهو[(٣)] الذي يقبض الثمن. وليس للآمر أن يقبض الثمن إلا بأمر البائع. وإذا وهب البائع الثمن أو أبرأ[(٤)] المشتري منه فمن الذي يقبض الثمن من المشتري وقد أبرأه البائع منه.

ولو كان أحد الشريكين الحرين باع الجارية من العبد المأذون له في التجارة بأمر شريكه، ثم أقر[(٥)] البائع على شريكه أنه قد أبرأ العبد المشتري من حصته من الثمن بغير قبض، أو أقر أنه وهب حصته من الثمن وجحد ذلك الآمر وادعى العبد المشتري، فإن العبد يبرأ من نصف الثمن بقول

---

(١) ز: ويبع.
(٢) ف: ويتبع العبد المأمور.
(٣) ف: هو.
(٤) ف: وأبرأ.
(٥) ف ـ أقر.

البائع، ولا يمين على العبد في شيء من ذلك، ويرجع الآمر على البائع بحصته من الثمن وهو نصف الثمن ويضمنها إياه، فيكون للبائع على العبد المشتري نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن البائع حين أقر أن الآمر قد أبرأ المشتري من حصته من الثمن بغير قبض، أو أقر أن الآمر وهب حصته للمشتري فقد أتلف البائع حصة الآمر بقوله، فصار ذلك بمنزلة هبة البائع حصة الآمر للمشتري، فتجوز(١) هبة الآمر للمشتري، ويضمن البائع للآمر. وكذلك إذا أقر البائع على الآمر بالبراءة وبالهبة /[٦/١٦٤و] فذلك بمنزلة هبة البائع. وأما في قول أبي يوسف فإن جميع الذي قال البائع من ذلك باطل، والمال على العبد المشتري على حاله بينهما نصفان، ولا ضمان على البائع في شيء من ذلك، ولا يمين على البائع، ولكن العبد المشتري يحلف الآمر على ما ادعى من الهبة والبراءة. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه ما قال البائع، وبرئ المشتري من نصف الثمن.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فدفع إلى رجل جارية وأمره ببيعها، فباعها المأمور له من رجل له على العبد المأذون له ألف درهم ديناً ودفع الوكيل الجارية إلى المشتري، فإن البيع جائز وصار(٢) الثمن بالدين قصاصاً. ولو كان الدين على المأمور ولا دين على العبد كان بهذه المنزلة في قول أبي حنيفة ومحمد. ولا يكون قصاصاً في قول أبي يوسف. ولو كان للمشتري على العبد ألف درهم وعلى المأمور ألف درهم كان الثمن قصاصاً بدين العبد، ولا يكون قصاصاً بدين المأمور في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❊ ❊ ❊

باب البيع الفاسد من العبد المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فباع جارية أو غلاماً أو متاعاً أو غير ذلك بيعاً فاسداً، وقبضه

---

(١) ز: فيجوز.

(٢) ف ز: صار.

المشتري فأعتق الجارية أو الغلام أو باع ذلك كله، فبيعه جائز، وعليه القيمة في ذلك كله. والعبد المأذون له فيما باع من بيع فاسد بمنزلة الحر في بيعه الفاسد. وكذلك ما اشترى العبد من جارية أو غلام أو متاع بيعاً فاسداً فقبضه فباعه فبيعه جائز، وهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت، وهو في ذلك بمنزلة الحر.

وإذا اشترى العبد جارية أو غلاماً بيعاً فاسداً فقبضه فأَغَلَّ الغلامُ والجارية عند العبد المأذون له غَلَّة، ثم إن العبد المأذون له باع الجارية والغلام، فإن الغلة تسلم للعبد المأذون له إن كان عليه دين أو لم يكن. فإن لم يبع العبد المأذون له الجارية والغلام حتى ردهما على البائع ونقض البيع فيهما، فإن الغلة ترد على /[٦/١٦٤ظ] البائع، وينبغي للبائع أن يتصدق بها؛ لأنها غلة كانت من الجارية والغلام، وليسا في ملك البائع. ولو كان العبد هو الذي باع الجارية والغلام بيعاً فاسداً، وقبضهما المشتري، فأغلا عنده غلة، ثم إن المشتري باعهما، فالبيع جائز، والغلة للمشتري، وآمره أن يتصدق بها. ولو كان المشتري[1] لم يبع الجارية والغلام، ولكنه ردهما على العبد المأذون له في التجارة، فإنه يرد معهما الغلة، ولا يتصدق العبد بشيء من الغلة. فإن كان على العبد دين أخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم، ولم يتصدقوا بشيء من ذلك. وإن لم يكن على العبد دين فالغلة للمولى، وأحب له أن يتصدق بها.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فباع العبد جارية من تجارته بيعاً فاسداً من رجل، وقبضها الرجل، ثم إن الرجل باعها من مولى العبد بيعاً صحيحاً، وقبضها منه المولى، فإن كان العبد المأذون له في التجارة لا دين عليه، فالبيع الثاني باطل[2]، لا يكون بيعاً، وهو نقض للبيع الفاسد الذي كان بين العبد وبين المشتري. وإن كان على العبد المأذون له في التجارة دين فالبيع الثاني جائز فيما بين المشتري وبين المولى، وعلى المولى الثمن

(١) ز ـ باعهما فالبيع جائز والغلة للمشتري وآمره أن يتصدق بها ولو كان المشتري.
(٢) ز: باطلاً.

للمشتري، وعلى المشتري القيمة للعبد المأذون له. ولو كان المشتري لم يبع الجارية من المولى، ولكنه باعها من عبد للمولى آخر مأذون له في التجارة، فبيعه الجارية من ذلك العبد بمنزلة بيعه من المولى إن باعه وعلى العبد المشتري دين، فبيعه جائز، وللمشتري الأول الثمن على العبد الذي اشترى منه الجارية، وللعبد البائع الأول القيمة على المشتري الأول. وكذلك لو كان الدين على العبد البائع، ولا دين على العبد المشتري[1]. وكذلك لو كان عليهما جميعاً دين. ولو كانا لا دين عليهما كان بيع المشتري الحر من العبد الآخر باطلاً لا يكون بيعاً؛ لأنه إنما اشتراه لمولاه. فإن رد العبد على العبد المأذون له الأول أو على مولاه وقبضه فهذا نقض للبيع الأول الذي كان بين العبد المأذون له في التجارة الأول وبين المشتري. وإن كان لم يرد الجارية على العبد المأذون له في التجارة الأول ولا على المولى فالجارية في ضمان المشتري الأول على حالها. /[٦/١٦٥و] ولو كان المشتري الحر لم يبع الجارية من العبد الآخر ولا من المولى، ولكنه باعها من العبد الذي اشتراها منه بعدما قبضها وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فباعها منه بيعاً صحيحاً ودفعها إليه، فإن بيعه باطل، وهذا نقض منه للبيع الأول، وقد برئ المشتري من ضمان الجارية بدفعه إياها إلى العبد الذي باعها إياه. ولو كان باعها إياه ولم يدفعها إليه حتى ماتت في يدي المشتري ضمن المشتري قيمتها، ولا يبرئ المشتري من ضمانها بيعه من العبد الجارية حتى يدفعها إليه.

ولو كان العبد المأذون دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف كان ذلك جائزاً. وإن باع العبد المأذون له في التجارة[2] من رجل جارية بيعاً فاسداً فقبضها المشتري فباعها من مضارب العبد المأذون له في التجارة بيعاً صحيحاً بالألف المضاربة[3] فالبيع جائز، ويأخذ المضارب الجارية فتكون

(١) ف - وكذلك لو كان الدين على العبد البائع ولا دين على العبد المشتري.
(٢) م ز - في التجارة.
(٣) م + به.

على المضاربة، وينقد المضارب الألف للمشتري[(١)]، ويضمن المشتري قيمة الجارية للعبد المأذون له في التجارة. وكذلك لو كان المشتري باعها من مضارب للمولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه. وكذلك لو باعها من ابن المولى أو من أبيه أو من مكاتبه. وكذلك لو باعها من المولى لابن له صغير في عياله كان الشراء جائزاً، وكان الثمن على المولى للمشتري، وكانت الجارية لابن المولى، وكان للعبد على المشتري قيمة الجارية. وكذلك لو أن رجلاً أجنبياً وكل العبد المأذون له بشرائها من المشتري فاشتراها له منه بيعاً صحيحاً كانت الجارية للآمر، وكان الثمن على العبد للمشتري، ويرجع به العبد على الآمر، وللعبد على المشتري قيمة الجارية، فتكون القيمة قصاصاً بالذي وجب للمشتري على العبد من الثمن، ويرجع العبد على الآمر بما أدى عنه من الثمن. ولو أن العبد لم يشتر[(٢)] الجارية من المشتري، ولكن العبد وكل رجلاً بأن يشتريها له من المشتري، فاشتراها له المأمور من المشتري بيعاً صحيحاً وقبضها فهلكت عنده، فإن الشراء الثاني باطل، وهو نقض للبيع[(٣)] الفاسد حين[(٤)] قبضها المأمور. وقد برئ المشتري الأول من ضمانها؛ لأن /[٦/١٦٥ظ] المأمور قبضها بأمر من العبد على وجه الشراء، فصار بمنزلة قبض العبد إياها على وجه الشراء لنفسه، أو قبضها وكيله، فبرئ[(٥)] المشتري من ضمانها. فإن ماتت مَاتت من مال العبد البائع. وكذلك لو كان المولى هو الذي أمر رجلاً بشرائها من المشتري فاشتراها له وقبضها[(٦)] فماتت في يده برئ المشتري الأول من ضمانها، وصار قبض وكيل المولى على وجه الشراء بمنزلة قبض المولى. وإن كان على العبد دين فوكل المولى رجلاً بشرائها له، فاشتراها بيعاً صحيحاً وقبضها من المشتري فماتت[(٧)] في يده، فإن شراءه جائز، وعلى المشتري الآخر الثمن للمشتري الأول، ويرجع المشتري الآخر بذلك الثمن على المولى، ويغرم المشتري

---

(١) م ف ز: المشتري.
(٢) ز: لم يشتري.
(٣) ف: للتبايع.
(٤) ز: حتى.
(٥) م ف ز: بريء.
(٦) ز: وقبض.
(٧) ز: فمات.

الأول قيمة الجارية للعبد المأذون له في التجارة.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية من رجل بيعاً فاسداً وقبضها المشتري، ثم إن العبد قتلها وعليه دين أو لا دين عليه، فهذا نقض للبيع، والمشتري بريء[١] من ضمانها. وكذلك لو أن العبد حفر بئراً في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية في البئر فماتت، أو ذهبت عينها أو انكسر رجلها أو حدث فيها عيب ينقصها شيئاً[٢] من الثمن، فلم يبعها المشتري بعد ذلك حتى ماتت من غير ذلك، فإن هذا نقض[٣] للبيع، والمشتري بريء من ضمانها. وكذلك المولى هو في ذلك بمنزلة العبد في جميع ما وصفت لك إن كان على العبد دين أو لا دين عليه. فإن كان على العبد دين ضمن المشتري قيمتها للعبد، ورجع[٤] المشتري على المولى بقيمة الجارية إن كان قتلها خطأ على عاقلته في ثلاث سنين. وكذلك إن كانت ماتت من وقوعها في بئر حفرها المولى في طريق المسلمين. وإن كانت[٥] ذهبت عينها أو أصابها عيب من وقوعها في البئر التي حفرها المولى، ثم ماتت من غير ذلك، فالمشتري ضامن لجميع قيمتها للعبد المأذون له، ويرجع على المولى فيضمنه ما نقصها ذلك العيب في ماله حالاً. ولو كانت الجارية وقعت في بئر حفرها العبد المأذون له في دار من تجارته فماتت من وقوعها، كان على المشتري جميع قيمتها للعبد المأذون له، ولا شيء على العبد المأذون له للمشتري. وكذلك لو وقعت في بئر حفرها المولى في ملكه فعَطِبت[٦] الجارية فيها كان بمنزلة هذا، وكان /[٦/١٦٦و] على المشتري القيمة للعبد، ولا يرجع على المولى بقليل ولا كثير إن كان على العبد دين أو لم يكن. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

* * *

(١) م ف ز - بريء؛ صح ف هـ.
(٢) ز: شيء.
(٣) ز: نقضا.
(٤) م: ويرجع.
(٥) ز: كان.
(٦) أي: هلكت، كما تقدم.

باب القبض في البيع من العبد المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة عبداً أو جارية أو شيئاً غير ذلك فقبضه فيه جائز بمنزلة قبض الحر. وكذلك إن جنى عليه جناية كان ذلك قبضاً منه. فإن هلك من تلك الجناية أو من غيرها ولم يمنعه البائع ما اشترى[١] منه بعد الجناية فعلى العبد جميع الثمن، وهو في ذلك بمنزلة الحر. وكذلك لو كانت جارية فوطئها فنقصها الوطء أو لم ينقصها، ثم ماتت بعد ذلك من غير الوطء، فعلى العبد المشتري جميع الثمن. وكذلك لو كان العبد أقر بالوطء إقراراً ولم يعلم ذلك إلا بقوله وكذبه المولى في ذلك، كان القول قول العبد، وعليه جميع الثمن.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل كُرّ حنطة يساوي مائة بثمانين درهماً، فصب فيه العبد قبل أن يقبضه ماء فأفسده فصار يساوي ثمانين درهماً، ثم إن البائع صب فيه بعد ذلك ماء فأفسده فصار يساوي ستين درهماً، فإن العبد المأذون له في التجارة بالخيار. إن شاء أخذ الكر بأربعة وستين درهماً. وإن شاء تركه. فإن تركه لم يكن عليه مما أفسده من الكر قليل ولا كثير؛ لأن الكر إذا رجع إلى البائع لم يكن للبائع أن يأخذ مع الكر شيئاً من الثمن، فيكون قد أخذ الكر وأخذ معه دراهم[٢]. ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أولاً[٣] فأفسده فنقصه ذلك عشرين درهماً، ثم إن المشتري بعد ذلك صب فيه الماء فأفسده فنقصه ذلك عشرين درهماً، فإن المشتري يجبر على قبض الكر، ويلزمه من الثمن أربعة وستون درهماً، ولا خيار له في ذلك. وكذلك[٤] كل[٥] شيء اشتراه مما يكال أو يوزن فهو سواء بهذه المنزلة. ولو كان مكان الكيل والوزن شيء /[٦/١٦٦ظ] من

---

(١) ز: ما اشتر.

(٢) ز: دراهما.

(٣) ز: أولاً.

(٤) ف ـ وكذلك.

(٥) ف: وكل.

العروض فكان الذي أفسده المشتري، ثم إن البائع أفسده بعد ذلك، فإن المشتري بالخيار. إن شاء أخذ ذلك العروض الذي اشترى، وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع. وإن شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقص[١] المشتري من العروض. وإن كان المشتري هو الذي أفسده بعد البائع لزمه، وبطل عنه من الثمن بحساب[٢] ما نقصه البائع. فالعروض[٣] والرقيق مخالفة للكيل[٤] والوزن.

وإذا اشترى العبد[٥] المأذون له في التجارة كُرًّا من تمر جيد بعينه بكر من تمر رديء بعينه فصب العبد في الكر الذي اشترى ماء فأفسده، ثم إن البائع بعد ذلك صب فيه أيضاً ماء فأفسده فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذه ودفع الكر الذي باع ولا يحط عنه لنقصان البائع قليلاً ولا كثيراً. وإن شاء نقض البائع البيع وكان الكر للذي باعه ولا يرجع[٦] على المشتري من ذلك النقصان قليل ولا كثير. أيهما صار له الكرم لم يرجع على صاحبه من ذلك النقصان بقليل ولا كثير[٧]. ولو كان البائع هو الذي بدأ فأفسد الكر، ثم[٨] ثَنَّى المشتري فأفسده أيضاً، لزم الكر المشتري بجميع الكر الذي باع، ولم يكن له أن يرد الكر الذي اشترى بعيب[٩] إن وجده فيه قبل القبض أو بعده. وكذلك كل شيء من الكيل اشترى بمثله من الكيل. وكذلك كل شيء من الوزن اشترى[١٠] بمثله من الوزن؛ لأن هذا لا يكون إلا مثلاً بمثل. فإذا كان لا يجوز إلا مثلاً بمثل لم يستقم[١١] للمشتري أن يرجع بحصة العيب إن

(١) ز: ما نقض.
(٢) ز + ما نقص المشتري من العروض وإن كان المشتري هو الذي أفسده بعد البائع لزمه وبطل عنه من الثمن بحساب.
(٣) ز ـ فالعروض.
(٤) م ف ز: الكيل.
(٥) ف ـ العبد.
(٦) ف: لا يرجع؛ ز: لا يشتري.
(٧) ف ـ أيهما صار له الكرم لم يرجع على صاحبه من ذلك النقصان بقليل ولا كثير.
(٨) ز ـ ثم.
(٩) ز: لعيب.
(١٠) ف ـ من الكيل وكذلك كل شيء من الوزن اشترى.
(١١) ز: لم يستقيم.

وجده به؛ لأنه إن رجع بحصة العيب كان الكر الذي قبض بأقل[١] من كيله، فيكون ذلك فاسداً.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم، وأمره[٢] أن يكيله في قارورة جاءه بها، فكال[٣] البائع الزيت في القارورة، فلما كال[٤] فيها رطلاً انكسرت، والمشتري والبائع لا يعلمان بالكسر، فكال[٥] البائع بعد ذلك جميع ما اشترى منه من الزيت فسال ذلك كله، فإن العبد لا يلزمه من الثمن إلا[٦] حصة الرطل الأول؛ لأنه كال الأول والقارورة صحيحة، فكان العبد قابضاً لذلك الرطل[٧] حين صار في قارورة، فلما انكسرت خرجت القارورة من أن تكون وعاء، فلما كال[٨] ما بقي كان ما[٩] كال من ذلك من مال البائع. فإن كان الرطل لم يسل كله حتى صب البائع الرطل الثاني فالبائع ضامن لما بقي من الرطل الأول /[٦/١٦٧و] في القارورة؛ لأنه خلطه بزيته. فإن كان بقي نصف الرطل الأول في القارورة ضمن[١٠] نصف رطل مثل ذلك. وكذلك إن كان ما بقي منه ثلثاً أو ربعاً[١١] كان بهذه المنزلة. ولو كان العبد المأذون له في التجارة أمره أن يكيل في القارورة وهي مكسورة ولا يعلم واحد منهما بذلك، فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالت الأرطال كلها، فإن العبد ضامن لجميع الثمن حتى يدفعه إلى البائع؛ لأنه أمره حين أمره والإناء مكسور، فلم يخالف أمره. وإذا أمره والإناء صحيح ثم انكسر فقد خالف أمره حين صب فيه بعد انكساره؛ لأنه لم يأمره أن يصب فيه وهو مكسور، ولا نبالي علم كسره أو لم يعلم. وكذلك شراء الحر[١٢] في ذلك من الحر أو من العبد المأذون له أو من المكاتب، فهو بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

---

(١) ف: بأكل.
(٢) ف ـ وأمره.
(٣) ز: فكان.
(٤) ز: كان.
(٥) ز: فكان.
(٦) ز: من ثمار لا.
(٧) ز: الرجل.
(٨) ز: كان.
(٩) ف ـ كان ما.
(١٠) ز ـ ضمن.
(١١) ز: ثلث أو ربع.
(١٢) ف ـ شراء الحر، صح هـ.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل جارية ولم ينقده[(١)] الثمن حتى قبضها بغير أمر البائع، فللبائع أن يأخذها منه حتى ينقده الثمن، فإن كانت قد[(٢)] ماتت عند المشتري أو كان المشتري قتلها أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها، فأراد البائع أن يأخذ قيمتها فتكون عنده حتى يعطى الثمن، فليس له ذلك، ولا يكون على المولى في ذلك ضمان، ويقال للبائع: اتبع العبد بالثمن، فيباع[(٣)] في ذلك. فإن نقص من الثمن شيء[(٤)] كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلك. ولو كان العبد وكل بقبضها رجلاً[(٥)] فقبضها فماتت في يديه كان للبائع أن يضمن الوكيل قيمتها، فتكون في يده حتى يدفع إليه العبد الثمن. فإن دفع العبد الثمن إلى البائع أخذ منه القيمة فكانت للوكيل. وإن هلكت القيمة في يد البائع أو استهلكها البائع بطل البيع فيما بين المشتري وبين[(٦)] البائع، وكان للوكيل أن يرجع على العبد الذي وكله[(٧)] بجميع القيمة فيأخذها منه إن كانت أقل من[(٨)] الثمن أو أكثر. وكذلك لو كان المشتري حراً والبائع عبد كان بهذه المنزلة. فإن كان المشتري أعتقها وهو حر قبل أن يقبضها كان العتق[(٩)] جائزاً، ولا شيء على المشتري من القيمة، ويقال للبائع: اتبع المشتري بالثمن. ولو كان المشتري وكل رجلاً بعتقها فأعتقها قبل أن يقبضها المشتري فإن أبا يوسف قال: عتقه جائز، والوكيل ضامن لقيمة الجارية، /[١٦٧/٦ظ] فتكون في يد البائع حتى يعطيه المشتري الثمن. وقال: هذا بمنزلة أخذ الوكيل إياها؛ لأنه استهلكها بقوله، واستهلاكه إياها بالقول والأخذ سواء. وكذلك لو كان المشتري أمر الوكيل بقتلها فقتلها كان بهذه المنزلة الأخرى. وعلى هذا جميع هذا الوجه. رجع أبو يوسف عن العتق، وقال: لا ضمان على الوكيل، وعلى المشتري الثمن. وهو قول محمد.

---

(١) م ز: فلم ينقده.
(٢) ز - قد.
(٣) م ز: فباع.
(٤) ز: شيئاً.
(٥) ف: وكل رجلاً بقبضها.
(٦) ف ز: وفيما بين.
(٧) ف ز: وكل.
(٨) ز: أقل أقل.
(٩) ف ز: عتقه.

باب الرد بالعيب على العبد المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا باع العبد المأذون له في التجارة بيعاً[(١)] فطعن فيه المشتري بعيب بعدما قبضه، بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله، فأراد المشتري خصومة العبد في ذلك، فقبله العبد بغير قضاء قاض[(٢)] ولا يمين ولا بينة قامت على ذلك العيب، فقبوله جائز، والبيع منتقض، وهو في ذلك بمنزلة الحر في جميع أمره. وكذلك[(٣)] إن رد عليه بقضاء قاض ببينة قامت على ذلك أو بإباء[(٤)] [يمين] أو بإقرار منه بالعيب. ولو أن عبداً مأذوناً له في التجارة باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيباً، فخاصم العبد فيه إلى القاضي فأقام المشتري البينة أن العيب كان عند العبد، فرد القاضي الجارية على العبد وأخذ منه الثمن، ثم إن العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيباً قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم به، فالعبد بالخيار. إن شاء رد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن، ورجع المشتري على العبد بحصة العيب الأول من الثمن. وإن شاء العبد أمسك الجارية ولم يكن له على المشتري قليل ولا كثير. فإن أراد العبد رد الجارية على المشتري بذلك العيب فلم يردها حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها على المشتري، ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن[(٥)]، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذها بعيبها[(٦)] الذي حدث عند العبد. فإن أراد ذلك أخذها بعيبها ودفع إلى العبد الثمن، ورجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن، ولم يكن[(٧)] له أن يرجع /[٦/١٦٨و] من نقصان العيب الآخر بقليل ولا كثير. فإن كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطء من العبد فهو بهذه المنزلة. وإن كان جناية من رجل أجنبي أو وطء[(٨)] من رجل أجنبي فوجب المهر والأرش، فإن

---

(١) ز ـ بيعا.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: ولذلك.
(٤) ز: بإيبا.
(٥) م ف ز + الذي حدث منه المشتري.
(٦) ز: بنفسها.
(٧) ز: تكن.
(٨) ز: أو وطئا.

العبد يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن الذي قبض المشتري. وليس للمشتري أن يأخذ الجارية للأرش والعقر الذي وجب.

ولو كان المشتري رد على العبد الجارية أولاً بعيب فقبضها العبد، ثم وجد المشتري قد كان قطع يديها أو وطئها، فأراد ردها[١] عليه بذلك فلم يردها حتى حدث بها عيب عند العبد، فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ورجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن. وإن شاء دفع إلى العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن. فإن كان المشتري وطئها وهي ثيب[٢] فلم ينقصها الوطء شيئاً لم يرجع العبد على المشتري من الثمن بقليل ولا كثير، ولزم العبد الجارية للعيب الذي حدث عنده فيها. ولو كان رجل أجنبي هو الذي قطع يد الجارية عند المشتري أو وطئها فوجب الأرش أو المهر[٣]، ثم إن القاضي رد الجارية على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم[٤] بما صنع الأجنبي، ثم إن الجارية حدث بها عيب عند العبد، ثم اطلع العبد على فعل المشتري، فإن الجارية ترد على المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند المشتري من قيمتها، ويأخذ العبد الثمن من المشتري إن كان قبضه منه، ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن. ولا يلزم العبد الجارية بالعيب الذي حدث عنده؛ لأن الجارية إذا وجب فيها أرش أو مهر[٥] عند المشتري لم يستطع ردها أبداً بعيب، ولم يستطع البائع أخذها إن أراد المشتري أن يرجع عليه بنقصان العيب الذي فيها. فإذا كان الأمر هكذا فردها القاضي وهو لا يعلم فرده باطل. فإن حدث بها عيب عند الآخر من جنايته أو من جناية غيره فذلك سواء كله، ويرجع المشتري فيأخذ جاريته بنقصان عيبها من قيمتها. فإن كان الذي نقصها بذلك العيب

---

(١) ف: دها.
(٢) ز - ثيب.
(٣) ف ز: والمهر.
(٤) م - ولم يعلم، صح هـ.
(٥) م: ومهر.

/[٦/١٦٨ظ] رجلاً أجنبياً فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذ ذلك النقصان من العبد، ويرجع به العبد على الأجنبي. وإن شاء أخذه من الأجنبي. فإن كان العبد قتلها[١] أو رجل أجنبي في يدي العبد فذلك سواء، ويرجع المشتري فيأخذ من العبد قيمتها، ولا سبيل له على الأجنبي إن[٢] كان الأجنبي هو الذي قتلها، ولكن العبد يرجع على الأجنبي بالقيمة التي ضمنها. ولا يشبه النفس في هذا ما دونها. ولو كان باعها بعدما قبضها من المشتري كان بيعه جائزاً وكان عليه قيمتها يوم قبضها من المشتري، ويرجع على المشتري بالثمن الذي أخذ منه، ويرجع عليه المشتري بنقصان العيب الأول من الثمن. وكذلك لو كان الرد بهذا العيب كان منهما بغير قضاء قاض[٣]. وكذلك لو كان بإقالة من أحدهما لصاحبه في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك لو كان[٤] البائع حراً والمشتري عبداً. وكذلك لو كانا عبدين جميعاً أو حرين فهو بهذه المنزلة في جميع ما وصفت لك.

❊ ❊ ❊

باب الخيار في[٥] البيع من العبد[٦] المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فذلك جائز على ما اشترطا. وكذلك لو اشترطا الخيار يوماً أو يومين. فإن اشترط[٧] الخيار أكثر من ثلاثة أيام واشترط[٨] الخيار[٩] أربعة أيام أو أكثر من ذلك فهو فاسد في قول أبي حنيفة إلا أن يبطل الخيار ويوجب البيع في الثلاثة الأيام، فإن فعل فالبيع

---

(١) ز: قبلها.
(٢) ز ـ إن.
(٣) ز: قاضي.
(٤) ز ـ بإقالة من أحدهما لصاحبه في قياس قول أبي حنيفة وكذلك لو كان.
(٥) ف ـ في.
(٦) م: البيع للعبد.
(٧) ز: اشترطا.
(٨) م ز: أو اشترط.
(٩) ف: خيار؛ ز: خياطه.

جائز. وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز وإن اشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام. والعبد في ذلك بمنزلة الحر في قولهما جميعاً. فإن اشترط الخيار ولم يسم أياماً فالبيع فاسد في قولهما جميعاً. فإن اختار إمضاء البيع وإبطال الخيار في الثلاثة الأيام فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة لا يجوز أبداً. والبيع جائز في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل جارية بألف درهم واشترط الخيار ثلاثة /[٦/١٦٩و] أيام، فأبطل المولى البيع في الثلاثة الأيام بمحضر من البائع ونقضه، فإن نقضه باطل والجارية على حالها، والخيار للعبد على حاله إن كان على العبد المأذون له دين أو لا دين عليه. وكذلك لو كان العبد باع من رجل جارية على العبد بالخيار ثلاثة أيام وعلى العبد دين أو لا دين عليه، فنقض المولى البيع بمحضر من المشتري، فنقضه باطل، والبيع على حاله، ولا يلتفت إلى ما صنع المولى في ذلك. ولو اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل جارية على أن العبد بالخيار ثلاثة أيام، فأجاز المولى البيع، أو كان العبد هو البائع للجارية على أن العبد بالخيار ثلاثة أيام، وعلى العبد دين، فأجاز المولى البيع، فإجازته باطل، والعبد على خياره. وإن كان العبد لا دين عليه فإجازة المولى جائز في ذلك. ولو كان العبد باع من رجل جارية من تجارته على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، فنقض المشتري البيع بمحضر من المولى، وعلى العبد المأذون له دين أو لا دين عليه، فنقض المشتري باطل، والخيار على حاله. فإن مضت الثلاثة الأيام قبل أن ينقض المشتري البيع بمحضر من البائع فالبيع لازم للمشتري. وكذلك لو كان العبد اشترى من رجل جارية على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، فنقض البائع البيع بمحضر من المولى، ولم يحضر ذلك العبد، فنقضه باطل، والبيع على حاله. فإن مضت الثلاثة الأيام قبل أن ينقض البائع البيع بمحضر من العبد فالبيع جائز. وهذا قول محمد، وهو قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول. وقال أبو يوسف بعد ذلك: إذا نقض صاحب الخيار خياره بغير محضر من صاحبه فنقضه جائز.

وإذا باع العبد المأذون له جارية من رجل على أن العبد بالخيار ثلاثة

أيام، فأخذ المولى الجارية فباعها أو وطئها أو فقأ عينها أو لمسها لشهوة[١] أو قبلها لشهوة[٢] بغير محضر من المشتري وذلك بعدما أخذها، فإن كان العبد المأذون له لا دين عليه فهذا نقض للبيع، والجارية للمولى، وقد خرجت من تجارة العبد. فإن باعها بعد ذلك لم يجز بيعه. وكذلك لو قبضها المولى ثم قال بعدما قبضها: قد نقضت البيع بمحضر من المشتري، فإن البيع منتقض، والجارية للمولى، ولا سبيل للعبد ولا للمشتري /[٦/١٦٩ظ] عليها. وإن كان المولى نقض البيع بمحضر من المشتري ولم يقبض الجارية فنقضه باطل، والبيع على حاله. ولا يشبه قبضه الجارية غير القبض؛ لأنه إذا لم يقبضها فإجازته على حالها من مال العبد يجوز بيعه فيها. فنقض المولى فيها باطل؛ لأنه من تجارة العبد على حالها[٣] الأول. وإذا قبضها ثم نقض البيع بمحضر من المشتري فقد نقض[٤] البيع[٥]، وخرجت الجارية من تجارة العبد فصارت للمولى. ولو قبضها المولى ولم ينقض البيع حتى مضت الأيام الثلاثة جاز البيع، وصار الثمن للعبد على المشتري. وإن كان على العبد دين في جميع ما وصفت لك فنقض المولى وأخذه الجارية باطل، والبيع والخيار على حاله، إذا مضت الأيام الثلاثة جاز البيع.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة جارية من رجل بألف درهم، واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام، فالبيع جائز، والخيار على ما اشترط. فإن نقض المولى البيع بمحضر من البائع فنقضه جائز. وإن أوجب البيع فإيجابه[٦] [جائز] على العبد[٧] إن كان على العبد دين أو لم يكن. وكذلك

---

(١) ز: بشهوة.
(٢) م: الشهوة؛ ز: بشهوة.
(٣) ز ـ من مال العبد يجوز بيعه فيها فنقض المولى فيها باطل لأنه من تجارة العبد على حالها.
(٤) م ز: نقضت.
(٥) ف ـ بمحضر من المشتري فقد نقض البيع.
(٦) م ف ز: فايجرابه (مهملة).
(٧) ف: على البائع.

لو كان العبد هو الذي نقض البيع بمحضر من البائع كان نقضه جائزاً[(١)] وإن كان اشترط الخيار لمولاه. وكذلك لو أوجب العبد البيع جاز وصار واجباً وبطل الخيار الذي جعله العبد المأذون له للمولى، لأن اشتراط الخيار لمولاه اشتراط لنفسه، فأيهما نقض كان نقضه جائزاً، وأيهما أجاز كان إجازته جائزة. وكذلك لو كان العبد اشترط الخيار لغير مولاه كان بهذه المنزلة. ولو أن العبد اشترط الخيار لمولاه فنقض المولى البيع بمحضر من البائع[(٢)] وأجاز العبد البيع، فإن كان المولى نقض قبل إجازة العبد فالنقض أولى من الإجازة. وإن كان العبد أجاز قبل نقض المولى فالإجازة أولى. وإن كان النقض من المولى والإجازة[(٣)] من[(٤)] العبد كانا جميعاً معاً فالنقض أولى من الإجازة، لأن البيع لم يكن تم، فالنقض أولى من الإجازة، لأنه لا[(٥)] يكون تاماً وقد نقض. ألا ترى لو[(٦)] أن رجلاً اشترى جارية بعبد على أنه بالخيار في الجارية التي اشترى ثلاثة أيام وتقابضا، ثم إن المشتري أعتق الجارية التي اشترى كان عتقه جائزاً، وكان[(٧)] هذا[(٨)] منه تسليماً[(٩)] /[٦/١٧٠و] للبيع. ولو لم يعتق الجارية ولكنه أعتق العبد كان عتقه جائزاً، وكان هذا منه[(١٠)] فسخاً للبيع، ويرد[(١١)] الجارية التي[(١٢)] في يده إلى الذي اشتراها منه. ولو أعتقهما المشتري جميعاً معاً[(١٣)] كان عتقه فيهما جميعاً جائزاً، وكان النقض[(١٤)] في هذا أولى من الإجازة، فيكون البيع منتقضاً، وتكون عليه قيمة الجارية التي اشترى أولاً. ألا[(١٥)] ترى أن الإجازة والنقض

---

(١) ز: جائز.
(٢) ف - ولو أن العبد اشترط الخيار لمولاه فنقض المولى البيع بمحضر من البائع.
(٣) ز: فالإجازة.
(٤) م ز: بين.
(٥) م - لا.
(٦) م ز - لو.
(٧) ف - وكان.
(٨) ف: وهذا.
(٩) ز + منه.
(١٠) ف - تسليما للبيع ولو لم يعتق الجارية ولكنه أعتق العبد كان عتقه جائزاً وكان هذا منه.
(١١) ف: ورد.
(١٢) ف - التي.
(١٣) م - معا.
(١٤) ز: القبض.
(١٥) م ز - ألا.

إذا وقعن[١] فقُدِر[٢] على الإجازة والنقض فالنقض أولى؛ لأن البيع لا يتم حتى يبطل الخيار ويلزم البيع. فإذا نقض البيع قبل أن يتم كان أولى من الإجازة. ولو كان العبد المأذون له في التجارة باع من رجل جارية فاشترط الخيار ثلاثة أيام للمولى[٣] كان للمولى أن ينقض البيع وأن يجيزه، وكان للعبد أيضاً أن ينقضه وأن يجيزه. فإن نقضه العبد وأجازه المولى جميعاً معاً كان النقض أولى من الإجازة؛ لأن البيع لم يكن[٤] وجب للمشتري[٥] حتى وقع النقض والإجازة معاً. فكيف يجوز البيع بإجازة[٦] المولى وقد نُقض البيع ممن يجوز نقضه مع إجازة المولى.

وإذا اشترى العبد المأذون له جارية قد رآها مولى العبد ولم يرها[٧] العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فرآها العبد المأذون[٨] فهو بالخيار. إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. ولا يبطل خياره برؤية المولى الجارية. وإن كان العبد هو الذي رآها قبل أن يشتريها ولم يرها المولى فأراد المولى أن يردها لم يكن له ذلك إن كان على العبد دين أو لم يكن. ولو لم يرها واحد منهما ثم رآها المولى والعبد جميعاً فالعبد بالخيار. إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. فإن رضيها المولى جازت على العبد إن لم يكن عليه دين. وإن كان عليه دين فرضى المولى باطل والعبد على خياره. وإن لم يرضها المولى ولكنه نقض البيع وردها بمحضر من البائع فرده باطل إن كان على العبد دين أو لم يكن. وإن ردها العبد أو رضيها قبل رضى المولى فجميع ما صنع العبد من ذلك جائز. ولو رضيها المولى وردها المولى والعبد جميعاً معاً فإن رد العبد أولى من رضى المولى. وكذلك إن كان العبد والمولى قد نظرا[٩] إلى الجارية قبل أن يشتريها العبد، ثم اشتراها العبد فلم يقبضها حتى وجد بها عيباً قد دلس له أو حدث بها عيب عند البائع، فإن العبد بالخيار. إن

---

(١) م: إذا وقعهن؛ ز: إذا أوقعهن.
(٢) م ف ز: يقدر (مهملة). والتصحيح من ع.
(٣) م ز ـ للمولى، صح هـ.
(٤) ز ـ يكن.
(٥) ف: على المشتري.
(٦) م: إجازة.
(٧) ز: يراها.
(٨) م ز ـ المأذون.
(٩) م ف: قد نظر.

شاء أخذها، وإن شاء تركها. /[٦/١٧٠ظ] فإن لم يرضها ولم ينقض البيع حتى رضي المولى بعيبها، فإن كان على العبد دين فرضى المولى باطل، وللعبد أن ينقض البيع. وإن كان العبد لا دين عليه إلا ثمن الجارية فرضى المولى جائز، والجارية لازمة للعبد، وعليه ثمنها. فإن كان المولى لم يرض بالعيب ولكنه نقض البيع فنقضه باطل، والبيع على حاله إن كان على العبد دين أو لم يكن. ولا يشبه هذا رضى المولى في هذا نقضه؛ لأنه إذا رضي فإنما رضي لنفسه ولعبده ولا دين عليه. فإذا نقض فإنما ينقض[١] بيعاً قد أذن له فيه، ولا يكون نقضاً. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الآمر بذلك العيب أن ذلك جائز، ولو نقض الآمر البيع لم يجز نقضه، لأن المشتري له أن يأخذها إن أحب ذلك[٢]، لأنه هو الذي ولي عقدة البيع. فكذلك[٣] العبد المأذون له في التجارة.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل جاريتين بألف درهم، فلم يقبضهما حتى قتلت إحداهما صاحبتها، فالعبد بالخيار، إن شاء أخذ الباقية بجميع الثمن، لا يطرح عنه منه قليل ولا كثير، وإن شاء نقض البيع[٤]، ورجعت الجارية الباقية إلى البائع. ولو كانت إحدى الجاريتين ماتت موتاً ولم تقتلها صاحبتها كان العبد بالخيار، إن شاء أخذ الباقية بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها. ولا يشبه الموت من هذا[٥] الوجه قتل إحداهما[٦] صاحبتها. ألا ترى أن العبد لو أراد أخذ القاتلة بحصتها قيل له بعد أخذها: قد انتقض البيع في المقتولة ورجعت إلى البائع فادفع القاتلة بها أو افدها[٧]. فإن دفعها أو فداها قيل له: قد صار ما أخذ منك مكان المقتولة بمنزلة المقتولة، فخذ ذلك بما بقي من الثمن أو دع، فإذاً الثمن قد[٨] وجب للبائع كله. فلذلك يقال له: إذا قتلت إحدى الجاريتين صاحبتها خذ الباقية بجميع

---

(١) م: ينقض.
(٢) ز: بذلك.
(٣) ف: وكذلك.
(٤) ف: البائع.
(٥) ف - الموت من هذا، صح هـ.
(٦) ز: أحدهما.
(٧) م ف ز: افدهما.
(٨) م - قد.

الثمن أو دع. ولا يكون الموت في هذا بمنزلة القتل، لأن الموت ليس بجناية. وكذلك لو كان المشتري حراً والبائع[١] عبداً أو كان المشتري والبائع عبدين أو حرين[٢] جميعاً كان[٣] بهذه المنزلة.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة جارية من رجل فقبضها ودفع الثمن، واشترط الخيار في الثمن الذي دفع ثلاثة أيام، فذلك جائز، واشتراطه /[٦/١٧١و] الخيار في الثمن بمنزلة اشتراطه الخيار في الجارية. وإنما ذلك بمنزلة قوله: إن رضيت أن أسلم لك الثمن فيما بينه وبين ثلاثة أيام سلمت، وإن شئت أخذت الثمن ولم أسلم لك، فهذا بمنزلة الخيار في الجارية. وكذلك لو كان الثمن مائة دينار أو عشرة أكرار حنطة وسطاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه إن كان نقد الثمن أو لم ينقده. وكذلك لو كان الثمن عرضاً من العروض فاشتراطه الخيار فيما أعطى اشتراط منه للخيار فيما اشترى.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة من رجل ثوبين كل ثوب بعشرة، على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر، وهو في الآخر أمين إن هلك في يده، لم يكن عليه يمين ولا بينة. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن لم يقبض العبد الثوبين حتى هلك أحدهما في يدي البائع فالمشتري على خياره. إن شاء أخذ الباقي بعشرة دراهم، وإن شاء ترك. وكذلك لو حدث في أحدهما عيب عند البائع كان المشتري على خياره، إن شاء أخذ أيهما شاء بعشرة دراهم، وإن شاء ترك. ولو كان المشتري قبضهما ثم حدث بأحدهما عيب عنده لزمه الذي حدث به العيب، ولا يشبه القبض في هذا غير القبض؛ لأنه إذا قبض فقد صار الذي اشترى في ضمانه. فإذا هلك أو حدث به عيب وجب فيه البيع. فإذا[٤] لم يقبض فإنما يهلك في ضمان البائع. والمشتري على خياره. فإن شاء أخذه، وإن شاء ترك.

---

(١) م: أو البائع.
(٢) ز: حرين أو عبدين.
(٣) ز: كانا.
(٤) ف ز: وإذا.

وإذا باع[١] العبد المأذون له في التجارة من رجل ثوبين على أن البائع بالخيار، يلزم أيهما شاء بعشرة ويرد الآخر، فإن القياس في هذا أن البيع باطل. وكذلك القياس في المشتري. ولكنا نستحسن أن نجيزه، ونجعله على ما اشترطا. فإذا ألزم[٢] العبد البائع المشتري أحدهما بعشرة دراهم[٣] جاز ذلك ولزمه ورد الآخر على البائع. فإن كان المشتري قبضهما قبل أن يلزمه البائع أحدهما فهلك أحدهما[٤] عند المشتري فالمشتري فيه أمين، ولا ضمان عليه فيه، والبائع بالخيار. إن شاء ألزمه الباقي بعشرة. وإن شاء نقض البيع. فإن قال البائع: إنما ألزمه الهالك، لم يكن له ذلك؛ لأن الهالك حين هلك قبل أن يجب فيه بيع فإنما صار البيع في الباقي. فإذا صار البيع[٥] في الباقي وصار الخيار فيه إلى البائع، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء رده، وكان[٦] /[٦/١٧١ظ] المشتري في الهالك أميناً؛ لأن المشتري قبضهما على أنه أمين في أخذهما. ولو كان الثوبان لم يهلك أحدهما، ولكن حدث بأحدهما عيب عند المشتري، كان البائع بالخيار. إن شاء ألزم[٧] المشتري أحدهما[٨] أيهما شاء بعشرة دراهم وأخذ الآخر. وإن شاء نقض البيع في جميعهما. فإن ألزم البائع المشتري الذي به العيب منهما لزمه بجميع الثمن. فإن أخذهما البائع جميعاً كان له في القياس أن يرجع بنصف قيمة العيب على المشتري. إن كان الثوب الذي حدث به العيب هو الذي كان فيه أميناً لم يلزم المشتري من العيب قليل ولا كثير. وإن كان الثوب الذي حدث به العيب هو الذي وقع عليه البيع[٩] غرم المشتري نقصان العيب من الثمن[١٠]، فهو في حال يغرم جميع العيب، وفي حال لا غرم عليه، فينبغي في القياس نصف نقصان العيب من قيمة

---

(١) م ف ز: فإذا باع.
(٢) م ف: لزم.
(٣) ف - دراهم.
(٤) ف - فهلك أحدهما.
(٥) ف: إليه.
(٦) م + وكان.
(٧) م: لزم.
(٨) م: أخذهما.
(٩) ف + لا.
(١٠) م ز: من العلم؛ ف: من العدل.

الثوب، ولكني أدع القياس في هذا وأستحسن، فلا يضمن[١] المشتري من نقصان العيب قليلاً ولا كثيراً. ولو كان الثوبان لم يقبضهما المشتري حتى هلك أحدهما في يدي البائع فالبائع على خياره. إن شاء أمضى البيع في الباقي وألزمه المشتري. وإن شاء نقض البيع فيه. ولو كان أحد الثوبين لم يهلك، ولكنه حدث فيه عيب فالبائع فيه بالخيار. إن شاء ألزم المشتري الثوب الذي لم يحدث فيه العيب بعشرة دراهم، ولا خيار للمشتري في رده. وإن شاء ألزم الثوب الذي حدث فيه العيب، والمشتري بالخيار للعيب الذي حدث فيه عند البائع. إن شاء أخذه، وإن شاء تركه. فإن أخذه لزمه جميع الثمن وهو عشرة دراهم لا ينقص من ذلك العيب الذي حدث فيه قليل ولا كثير. وإن رده بالعيب فأبى أن يأخذه فقال البائع: أنا ألزمه الثوب الآخر، فليس له ذلك. إنما كان له أن يلزمه أحدهما. فإذا ألزمه[٢] أحدهما انتقض البيع في الآخر، فليس له أن يلزمه البيع في الذي انتقض البيع فيه أبداً. وكذلك لو كان البائع[٣] والمشتري في جميع ما وصفت لك حرين أو عبدين كانا بهذه المنزلة في جميع ذلك.

❋ ❋ ❋

باب البيع يبيعه العبد أو الحر على أنه إن لم ينقده الثمن فلا بيع[٤] بينهما

/[٦/١٧٢و] وقال أبو حنيفة: إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة أو الحر جارية بألف درهم، على أنه إن لم ينقد البائع الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان البيع جائزاً، والشرط[٥] على ما اشترطا، وقالوا: هذا والخيار سواء. فإن اشترطا أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا بيع بينهما

---

(١) م: فلا ضمن.
(٢) م ف: فإذا لزمه.
(٣) ف ـ البائع، صح هـ.
(٤) م ز: ولا بيع؛ ف: لا بيع.
(٥) ف + باطل.

فإن أبا حنيفة قال: البيع في هذا فاسد، وجعله بمنزلة الخيار في ذلك. وقال محمد: البيع جائز، وهو على ما اشترطا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن باع العبد أو الحر(١) من رجل جارية وقبض المشتري الجارية ونقد البائع الثمن، على أن البائع إن رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أن البيع جائز، والشرط على ما شرطا في قياس(٢) قولهم جميعاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا بمنزلة اشتراط الخيار البائع لنفسه ثلاثة أيام.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة أو الحر من رجل جارية بألف درهم، على أن المشتري إن لم ينقد البائع(٣) الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما(٤)، فقبض المشتري الجارية في الأيام الثلاثة فباعها، ثم إن الأيام الثلاثة مضين قبل أن ينقده الثمن، فإن البيع الثاني جائز، ولا سبيل للبائع على جاريته، ويتبع الثاني المشتري فيأخذ منه الثمن. وكذلك لو كان المشتري قتلها أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي في يده فغرم قيمتها قبل أن تمضي(٥) الأيام الثلاثة، فالبيع جائز ولا ينتقض. وإن لم ينقد المشتري الثمن حتى تمضي الأيام الثلاثة، فإن كان المشتري وطئ الجارية وهي بكر أو ثيب في الأيام الثلاثة، أو فقأ عينها أو شجّها مُوضِحَة(٦) أو ذهبت(٧) من غير فعل أحد، فمضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد المشتري الثمن، فإن البائع بالخيار. إن شاء أخذها بنقصانها ولا شيء له غير

(١) ز: الحر أو العبد.
(٢) ز ـ قياس.
(٣) ف ـ البائع، صح هـ.
(٤) ف + أن البيع جائز والشرط على ما شرطا في قياس قولهم جميعاً وقال أبو يوسف ومحمد إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة أو الحر من رجل جارية بألف درهم على أن المشتري إن لم ينقد البائع الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.
(٥) ز: أن يمضي.
(٦) أي: جرحها جرحاً يبين ويتضح منه العظم. وقد تقدم.
(٧) ف + عينها.

ذلك من عقر ولا نقصان. وإن شاء سلم المبيع للمشتري[١] وأخذ منه جميع الثمن. ولو كان الذي وطئها رجلاً أجنبياً[٢] أو فقأ عينها أو شجها موضحة فوجب أرشها أو عقرها[٣]، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد المشتري الثمن، فإن الجارية وعقرها وأرش الجناية للمشتري، وعليه الثمن، ولا خيار للبائع في ذلك؛ لأن الجارية وجب فيها أرش أو عقر قبل أن ينتقض البيع وقد كان البيع صحيحاً، فلما وجب /[٦/١٧٢ظ] الأرش أو العقر لم يكن للبائع عليها ولا على ما وجب من أرشها وعقرها سبيل. ولو كان الذي حدث فيها من ذلك بعدما مضت الأيام الثلاثة، فقأ[٤] عينها رجل أجنبي أو قطع يدها أو كانت بكراً فافتضها، فالبائع بالخيار. إن شاء أخذ الجارية واتبع الأجنبي بعقرها وأرشها. وإن شاء سلم البيع للمشتري بجميع ذلك الثمن، وكانت الجارية وأرشها وعقرها للمشتري. وإن كانت الجارية ثيباً[٥] فوطئها الأجنبي فلم ينقصها وطؤها شيئاً أخذها البائع، وأخذ عقرها من الأجنبي، ولا خيار له في تركها. ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو فقأ عينها أو افتضها بعد مضي الثلاثة الأيام ولم ينقد الثمن فالبائع بالخيار. إن شاء سلم الجارية للمشتري وأخذ منه جميع ثمنها. وإن شاء أخذ الجارية وأخذ نقصانها من الثمن. فإن كان المشتري قطع يدها أو فقأ عينها أخذ البائع الجارية ونصف ثمنها. وإن كان افتضها لم ينظر في ذلك إلى عقرها، ولكنه ينظر إلى ما نقصها الوطء من قيمتها، فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فينظر إلى الكثير من عقرها وما نقصها الوطء من قيمتها، فيكون على المشتري حصة ذلك من قيمتها. فإن كان المشتري وطئها وهي ثيب بعدما مضى الثلاثة الأيام فلم ينقصها وطؤه شيئاً، فإن البائع يأخذها، ولا شيء له على المشتري في وطئه إياها في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن الثمن يقسم على قيمتها وعلى عقرها، فيأخذ البائع

---

(١) ف: البيع المشتري.
(٢) ز: رجل أجنبي.
(٣) ز: عقرها أو أرشها.
(٤) ز: ففقأ.
(٥) ز: بيتا.

جاريته وحصة العقر من ثمنها؛ لأن العقر في هذا بمنزلة ولد ولدته، فاستهلكه المشتري، فيقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة الأم، فيأخذ البائع ما أصاب الولد من الثمن باستهلاك المشتري إياه مع جاريته. وأما في قول أبي حنيفة فإن الولد لا يشبه العقر[١]؛ لأن الولد الذي ولدته وقد وقع له حصة من الثمن فصار في ذلك بمنزلة أمه. وأما العقر[٢] فلم يكن شيئاً قائماً[٣] بعينه فلا حصة له في الثمن، فإنما كانت الجارية في ضمان المشتري بثمنها.

ولو كانت الجارية ولدت ولداً في الأيام الثلاثة، ثم مضت الأيام الثلاثة وهي وولدها حيان، ولم ينقد المشتري الثمن[٤]، فلا خيار[٥] للبائع فيها ولا في ولدها، /[٦/١٧٣و] والجارية وولدها للمشتري وعليه الثمن. ولو كانت لم تلد ولكنها زادت في بدنها كان للبائع أن يأخذها[٦] بزيادتها. ولو كانت ولدت الولد بعدما مضت[٧] الثلاثة الأيام ونقصتها الولادة فإن البائع بالخيار. إن شاء أخذها وأخذ ولدها وبرئ المشتري من ثمنها. وإن شاء سلم الجارية وولدها للمشتري وأخذ الثمن. وإن كانت الجارية ماتت بعد مضي الأيام الثلاثة ولم تلد ولداً لزم[٨] المشتري الثمن، ولم يكن عليه من قيمتها قليل ولا كثير. فإن كانت ولدت بعد مضي الأيام الثلاثة فماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار. إن شاء[٩] سلم الولد للمشتري وضمنه جميع الثمن. وإن شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الأم من الثمن. وكذلك لو كان الثمن مائة دينار أو شيئاً مما يكال أو يوزن بغير عينه كان كما وصفت لك في جميع هذه الوجوه كلها.

---

(١) م ز: للعقر.
(٢) ز - لأن الولد الذي ولدته وقد وقع له حصة من الثمن فصار في ذلك بمنزلة أمه وأما العقر.
(٣) ز: قائمة.
(٤) م: ولم ينقد الثمن المشتري.
(٥) م ز: ولا خيار.
(٦) م: أن يأخذ.
(٧) ز: بعد مضي.
(٨) ف ز: ألزم.
(٩) ز - شاء.

ولو أن المشتري اشترى الجارية بعبد أو بعرض من العروض، على أنه إن لم يعط ذلك البائع إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فالبيع جائز على هذا. فإن حدث بالجارية عيب أو فقأ المشتري عينها أو وطئها وكانت ثيباً أو بكراً، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن يعطيه المشتري ما باعه، فإن هذا والذي وصفت لك من الثمن في الدراهم والدنانير سواء. ولو كان رجل أجنبي هو الذي وطئها أو فقأ عينها، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن يعطيه المشتري ما باعه، فإن هذا والذي وصفت لك من الثمن في الدراهم والدنانير سواء[١]. ولو كانت الأيام الثلاثة مضت قبل أن يعطي المشتري البائع ما اشترطه له[٢]، ثم إن الجارية هلكت في يدي المشتري أو قتلها، كان للبائع أن يرجع على المشتري بقيمتها، وليس له على ثمنها سبيل. وكذلك لو ذهبت عينها عند المشتري من غير فعل أحد وكان[٣] المشتري هو الذي فقأ عينها، فإن البائع يأخذ الجارية ونصف قيمتها من المشتري ولا سبيل له على الثمن. ولو كان رجل أجنبي هو الذي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار. إن شاء رجع بقيمتها إن كانت قتلت على المشتري في ماله حالة. وإن شاء رجع بها على القاتل على عاقلته[٤] في[٥] ثلاث سنين. فإن رجع بها على المشتري /[٦/١٧٣ظ] رجع المشتري بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين. ولو كان الأجنبي هو الذي[٦] فقأ عينها أخذها البائع واتبع البائع بأرش عينها إن شاء المشتري، وإن شاء الجاني. فإن اختار أخذ الأجنبي أخذ منه نصف القيمة في ماله حالة، ورجع المشتري بما أخذ منه على الجاني، ولا سبيل للبائع على الثمن في شيء من هذه الوجوه. ولا يشبه الثمن إذا كان عرضاً من العروض بعينه الثمن إذا كان بغير عينه في هذا؛

---

(١) ف ز ـ ولو كان رجل أجنبي هو الذي وطئها أو فقأ عينها، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن يعطيه المشتري ما باعه فإن هذا والذي وصفت لك من الثمن في الدراهم والدنانير سواء.

(٢) ف ـ له.

(٣) ز: أو كان.

(٤) ف: في عاقلته.

(٥) ف ـ في.

(٦) م ز ـ هو الذي.

لأن الثمن إذا كان بغير عينه فهلكت الجارية في يدي[١] المشتري فلم يبق مما وقع عليه البيع شيء قائم بعينه. وإذا كان الثمن عرضاً فقد بقي شيء[٢] مما وقع عليه البيع قائماً[٣] بعينه وهو الثمن؛ لأنه عرض. ألا ترى لو[٤] أن رجلاً اشترى من رجل عبداً بألف درهم، ثم تقابضا، ثم تقايلا البيع، فهلك العبد في يدي المشتري قبل أن يدفعه إلى البائع، أن الإقالة منتقضة، ولا سبيل لواحد منهما على صاحبه، وكان العبد حيث[٥] هلك في يدي المشتري هلك بالثمن، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه. ولو أن رجلاً اشترى من رجل جارية بغلام فتقابضا، ثم تقايلا، فلم يقبض صاحب الجارية حتى هلكت الجارية في يدي الذي أقال البيع، فإن[٦] للذي العبد في يديه أن يدفع العبد إلى الذي أقاله البيع فيه ويأخذ منه قيمة الجارية. أوَلا ترى أن العرض بالعرض لا يشبه الإقالة. العرض بالدراهم، والإقالة نقض[٧] البيع. وكذلك الباب الأول لا يشبه العرض بالعرض فيه العرض بالدراهم؛ لأنه نقض بيع بمنزلة الإقالة. ألا ترى أن الأيام الثلاثة حين مضت قبل أن يقبض البائع الثمن انتقض البيع، فصار بمنزلة الإقالة.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة أو الحر من رجل جارية بألف درهم، وقبض المشتري الجارية وقبض البائع الثمن، على أن البائع إن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، ثم إن المشتري وطئ الجارية أو فقأ عينها في الأيام الثلاثة، فإن رد البائع الثمن على المشتري في الأيام الثلاثة كان له أن يأخذ جاريته، ويضمن المشتري عقرها إن كان وطئها ونصف قيمتها إن كان فقأ عينها. فإن مضت الأيام الثلاثة قبل أن يرد البائع الثمن كان البيع جائزاً، ولا شيء على المشتري من العقر /[٦/١٧٤و] ولا من أرش الجناية. ولو كان الذي وطئها أو فقأ عينها رجلاً أجنبياً في الأيام

(١) ف: في يد.
(٢) ز: شيئاً.
(٣) ز: قائم.
(٤) م ز - لو.
(٥) ز: حين.
(٦) م ز: قال.
(٧) ف: بعض.

الثلاثة، فإن رد البائع الثمن في الأيام الثلاثة أخذ جاريته وأخذ نصف قيمتها إن كان عينها فقئت، إن شاء أخذ ذلك من الأجنبي. وإن شاء أخذ ذلك من المشتري واتبع المشتري الفاقئ بما أخذ منه البائع. وإن كان الأجنبي وطئها وهي بكر فهو بمنزلة الجناية. وإن كانت الجارية ثيباً فلم ينقصها الوطء شيئاً أخذها البائع، واتبع الواطئ بعقرها، ولا سبيل له على المشتري. فإن لم يرد البائع الثمن في الأيام الثلاثة حتى مضت فإن البيع جائز لازم للمشتري، وتبع المشتري الجاني والواطئ بأرش الجناية والعقر. ولو كان الذي وطئها أو فقأ عينها البائع فإن البيع قد انتقض إن رد البائع الثمن على المشتري في الأيام الثلاثة أو لم يرده، ويأخذ البائع الجارية، ولا شيء له على المشتري من أرشها ولا من عقرها، ويدفع البائع الثمن إلى المشتري؛ لأن البيع قد انتقض حين وطئها البائع في الأيام الثلاثة أو جنى عليها. ولو كانت جناية البائع أو وطؤه بعد مضي الأيام الثلاثة ولم يرد الثمن فالبيع جائز، وعلى البائع[1] عقرها إن كان وطئها، وأرشها إن كان جنى عليها. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في بيع العبد[2] المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى العبد داراً وشفيعها[3] المولى[4] في دار له من غير تجارة العبد، فإن كان العبد لا دين عليه فلا شفعة للمولى فيها؛ لأنه إنما اشتراها للمولى. وإن كان على العبد دين فللمولى أن يأخذها من عبده بشفعته. ولو كان المولى هو المشتري والعبد الشفيع بدار للعبد من تجارته، فإن كان العبد لا

(١) ز ـ البائع.
(٢) م ف ز ـ العبد. والزيادة من ع.
(٣) ف ز: وشفعتها.
(٤) م ـ المولى، صح هـ؛ ف: للمولى.

دين عليه فلا شفعة للعبد فيها، إن[١] أخذها فإنما أخذها لمولاه. وإن كان على العبد دين فللعبد أن يأخذها من المولى بشفعته فيها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو أن المولى باع داراً له وشفيعها عبده المأذون له بدار /[٦/١٧٤ظ] من تجارته، فإن كان العبد لا دين عليه فليس له أن يأخذها بشفعته، لأنه إنما يأخذها لمولاه، فليس له أن ينقض بيع مولاه. وإن كان على العبد دين فله أن يأخذها بالشفعة ويدفع الثمن. ولو أن عبداً باع داراً من تجارته ومولاه شفيعها بدار له من غير تجارة العبد فأراد المولى أن يأخذها بالشفعة، فإن كان العبد لا دين عليه فليس للمولى أن يأخذها بالشفعة؛ لأن العبد إنما باعها للمولى. وإن كان على العبد دين فللمولى أن يأخذها بالشفعة[٢] إن كان باعها بقيمتها أو بأكثر من ذلك. وإن كان باعها بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها شفعة. ولو أن العبد باع من مولاه داراً ولها شفيع أجنبي فأراد الأجنبي أن يأخذها بالشفعة، فإن كان العبد لا دين عليه فليس للشفيع أن يأخذها. وإن كان العبد عليه دين، فإن كان باع الدار من مولاه بمثل قيمتها أو أكثر فالبيع جائز، وللشفيع أن يأخذها بالشفعة. ولو كان باعها من مولاه بأقل من قيمتها فللشفيع أن يأخذها[٣] بقيمتها أو يدع. فإن رأى أن يأخذها فالمولى بالخيار. إن شاء أدى تمام قيمتها وكانت الدار له. وإن شاء نقض البيع. وهذا قياس قول أبي[٤] يوسف ومحمد في المريض يبيع من وارثه داراً ولها شفيع أجنبي. وأما في قياس قول أبي حنيفة فلا شفعة في الدار التي اشتراها المولى من عبده. ولا يجوز البيع فيما بين المولى وبين عبده؛ لأنه حاباه فيها، والمحاباة في البيع فيما بين العبد ومولاه إذا كان

---

(١) م ف ز: انه.
(٢) ف - لأن العبد إنما باعها للمولى وإن كان على العبد دين فللمولى أن يأخذها بالشفعة.
(٣) ف - بالشفعة ولو كان باعها من مولاه بأقل من قيمتها فللشفيع أن يأخذها.
(٤) ز + حنيفة.

عليه دين لا يجوز. ألا ترى أن إقراره لمولاه بوديعة أو بشيء بعينه في يده لا يجوز إذا كان عليه دين. فكذلك محاباته[١] فيما اشترى منه.

ولو أن المولى باع من عبده داراً بمثل قيمتها أو بأقل ولها شفيع أجنبي فأراد الشفيع أخذها بالشفعة[٢]، فإن كان العبد لا دين عليه فليس للشفيع في الدار شفعة. وإن كان على العبد دين فالبيع جائز فيما بينه وبين عبده، فللشفيع أن يأخذها بالشفعة. فإن كان المولى باعها من عبده بأكثر من قيمتها فإن البائع بالخيار. إن شاء سلمها للعبد بقدر قيمتها من الثمن، وبطل الفضل الذي حاباه به عبده. فإن اختار ذلك وسلم الدار للعبد بذلك كان للشفيع أن يأخذها بما سلم البائع[٣] /[٦/١٧٥و] الدار لعبده. فإن أبى المولى أن يسلمها لعبده إلا بجميع الثمن انتقض البيع فيما بين العبد وبين مولاه ولم يكن للشفيع فيها شفعة إلا أن يأخذها بجميع الثمن الذي اشتراها به العبد. فإن أراد أخذها بذلك أخذها، وكانت العهدة في ذلك على المولى البائع، وهذا قياس قول أبي يوسف ومحمد في هذا. وأما في قياس قول أبي حنيفة فإن البيع فيما بين العبد وبين مولاه[٤] باطل، ولا شفعة للأجنبي في شيء من ذلك.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة داراً أو باع داراً ولها شفيع أخذها الشفيع[٥] بالشفعة، وكان في ذلك بمنزلة الحر. وكذلك إذا اشترى رجل داراً أو باعها وشفيعها عبد مأذون له في التجارة كان للعبد أن يأخذها بالشفعة، وكان في ذلك بمنزلة الحر[٦]. فإن سلم المولى البيع للمشتري وأبطل شفعة عبده، فإن كان العبد لا دين عليه فتسليمه جائز، ولا شفعة للعبد. وإن كان على العبد دين فتسليم المولى باطل، والعبد على شفعته. فإن لم يأخذ العبد بشفعته حتى اقتضى الغرماء

---

(١) ف + فيه.
(٢) ز: بالنفقة.
(٣) ف: للبائع.
(٤) ف ز: بين العبد ومولاه.
(٥) ف ـ الشفيع.
(٦) ف ـ وكذلك إذا اشترى رجل داراً أو باعها وشفيعها عبد مأذون له في التجارة كان للعبد أن يأخذها بالشفعة وكان في ذلك بمنزلة الحر.

دينهم أو أبرؤوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري، وبطلت الشفعة بتسليم المولى المبيع للمشتري. ولو كان العبد هو الذي سلم الشفعة وعليه دين أو لا دين عليه كان التسليم جائزاً على غرمائه وعلى المولى. ولو أن العبد حجر عليه مولاه بعدما وقع الشراء قبل أن يأخذه بالشفعة فأراد أن يأخذه بالشفعة بعدما حجر عليه مولاه وفي يده مال أو لا مال[1] في يده وعليه دين أو لا دين عليه فليس له أن يأخذه بالشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وليس له أن يشتري بعد ما حجر عليه. ولو أن العبد لم يحجر عليه فأراد المولى أن يأخذ بالشفعة ولم يسلم العبد الشفعة، فإن كان العبد لا دين عليه فللمولى أن يأخذ بالشفعة. وإن كان على العبد دين فليس للمولى أن يأخذ بالشفعة إلا أن يقضي الغرماء دينهم. فإن كان قضاهم كان للمولى أن يأخذها بالشفعة. وإن كان على العبد دين فأراد الغرماء أن يأخذوا[2] بالشفعة فليس لهم ذلك. وإن كان المولى حجر على عبده بعد الشراء، ثم أراد المولى أن يأخذ الدار[3] بالشفعة، فإن كان العبد[4] /[٦/١٧٥ظ] لا دين عليه فللمولى أن يأخذ بالشفعة، إن سلم العبد الشفعة بعدما يحجر عليه أو لم يسلم. وإن كان العبد عليه دين فأراد مولاه أن يأخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك إلا أن يقضي المولى[5] الغرماء دينهم. فإن قضاهم كان له أن يأخذ بالشفعة، إن سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى داراً ولها شفيع فأراد الشفيع أخذها بالشفعة، فوكل بأخذها له وبالخصومة في ذلك مولى العبد المأذون له في التجارة، فإن كان[6] على العبد دين أو لا دين عليه فالوكالة باطل. وإن كان العبد عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع، ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من

---

(١) م ز: ولا مال.

(٢) ز: أن يأخذ.

(٣) ز - الدار.

(٤) ف - العبد.

(٥) ف - المولى.

(٦) ف: فلو كان.

المولى، والعهدة فيما بين الشفيع والعبد، ولا عهدة فيما بين المولى وعبده. ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولاه أن يأخذها[١] بالشفعة كانت الوكالة جائزة، وكان للمولى أن يأخذها بالشفعة إن كان على العبد دين أو لم يكن. وكذلك لو كان العبد وكل بشفعته بعض غرمائه كانت وكالته جائزة. وإن سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي فإن تسليمه جائز إن كان على العبد دين أو لم يكن[٢]. فإن سلم الشفعة عند غير القاضي فإن كان العبد لا دين عليه فتسليمه جائز. وإن كان عليه دين فتسليمه باطل، وليس له أن يأخذ بالشفعة، ولكن العبد يأخذ بشفعته. وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: تسليم الوكيل الشفعة باطل وإن[٣] كان الوكيل هو المولى إذا كان على العبد دين.

ولو كان وكل بالأخذ بالشفعة والخصومة في ذلك بعض غرمائه فسلم الشفعة، فإن كان سلمها عند القاضي جاز ذلك على العبد، وكان التسليم جائزاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذلك إن أقر عند القاضي بأن العبد قد سلمها. ولو سلمها[٤] قبل أن يتقدم، فإن قامت عليه بينة أنه قد سلمها قبل أن يتقدم إلى القاضي لم يجعل القاضي ذلك تسليماً على العبد[٥]، ولكنه يخرج الوكيل من الوكالة، ولا يجعل له أن يأخذها بالشفعة. وكذلك إن كان المولى هو الوكيل في جميع ما وصفت لك.

وإذا كان العبد هو الذي اشترى الدار فوكل شفيعها بأخذها بالشفعة بعض غرماء العبد، فإن سلمها العبد بالشفعة بغير خصومة /[١٧٦/٦و] كانت

---

(١) ز: مولاه أيأخذها.
(٢) ز ـ وكذلك لو كان العبد وكل بشفعته بعض غرمائه كانت وكالته جائزة وإن سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي فإن تسليمه جائز إن كان على العبد دين أو لم يكن.
(٣) م ف ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ١١٤/٣و.
(٤) م ز ـ ولو سلمها؛ صح م هـ.
(٥) ز ـ على العبد.

الدار للموكل، وكان هو الذي يقبضها[١] من العبد، ويدفع إليه الثمن، ولا يجوز قبض الغريم على الشفيع. ولا عهدة بين الغريم وبين العبد في ذلك، والعهدة فيما بين الشفيع والعبد؛ لأن ما في يدي العبد من الملك من دار أو غيرها لغرمائه، هم أحق بها من غيرهم. ولا يكون الغريم وكيلاً في الأخذ بالشفعة إلا أن يسلمها[٢] العبد بغير خصومة. فإن سلمها للشفيع بغير خصومة جاز ذلك، وكان الذي[٣] يلي قبضها الشفيع[٤]. ألا ترى أن رجلاً لو مات وعليه دين، فباع الوصي داراً للميت ولها شفيع، فوكل الشفيع بعض غرماء الميت أن يأخذها له، لم يكن وكيلاً في الخصومة في ذلك؛ لأن الدار إنما بيعت له. وكذلك لو أن الميت اشترى في حياته داراً وقبضها، ثم مات وعليه دين، وطلب الشفيع شفعته في الدار التي اشترى الميت، ووكل بعض غرماء الميت بالأخذ بالشفعة والخصومة في ذلك، لم يكن وكيلاً في الخصومة في ذلك. فإن سلم الوصي الشفعة للوكيل بغير خصومة وجبت الدار للشفيع، ولم يكن للغريم أن يقبضها حتى يحضر الشفيع والوصي. ألا ترى أنه لو وكل وارثاً لم يكن وكيلاً. وكذلك الغريم.

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة داراً ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري مولى العبد، وعليه دين أو لا دين عليه، أو وكل بذلك بعض غرماء العبد، فالوكالة باطل. وليس للوكيل أن يخاصم في ذلك؛ لأنه إنما بيعت للوكيل. فإذا كان الوكيل هو الذي يريد أن يأخذها بالشفعة وإنما بيعت له لم يكن له ذلك. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يبيع له داراً فباعها وقبضها المشتري ولها شفيع فوكل الشفيع بأخذ الشفعة والخصومة في ذلك الآمر بالبيع لم يكن وكيلاً في ذلك. فكذلك العبد إذا باع داراً لم يكن مولاه ولا أحد من غرمائه وكيلاً في أخذها بالشفعة. ألا ترى أن رجلاً لو دفع إلى رجل مالاً مضاربة فاشترى به داراً[٥] وسلم الشفيع الشفعة[٦]، ثم

---

(١) ف: وهو الذي كان يقبضها.
(٢) م ز: أن تسليمها.
(٣) ز: للذي.
(٤) ف: للشفيع.
(٥) ز - دارا.
(٦) م: بالشفعة.

باع المضارب الدار وقبضها المشتري، فجاء الشفيع يطلب شفعته، فوكل بالأخذ بالشفعة والخصومة في ذلك الذي دفع المال مضاربة، أنه لا يكون وكيلاً في ذلك. فإن سلم المشتري الشفعة للشفيع /[١٧٦/٦ظ] من غير خصومة جاز ذلك، وكان الذي قبض الدار ونقد الثمن الشفيع. ولا عهدة بين المشتري وبين الذي دفع المال مضاربة في شيء من ذلك.

***

باب بيع[1] العبد المأذون له في التجارة[2] في الكيل والوزن من صنفين[3]

وإذا باع العبد المأذون له في التجارة من رجل عشرة أقفزة شعير وعشرة أقفزة حنطة فقال: أبيعك هذه العشرة الأقفزة حنطة وهذه الأقفزة شعير كل قفيز بدرهم، فاشترى على ذلك فالبيع جائز. فإن قبض ذلك المشتري ونقد الثمن عشرين درهماً، ثم وجد بالحنطة عيباً فأراد ردها، فإنه يردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز منها بدرهم. ولو قال: أبيعك هذه العشرة الأقفزة حنطة وهذه العشرة الأقفزة شعير[4] كل قفيز منها بدرهم، فاشترى على هذا وقبض، ثم وجد بالحنطة عيباً، فإنه يردها على حساب كل قفيز بدرهم نصف قفيز من[5] الشعير[6] ونصف قفيز من الحنطة. فإذا أراد أن يرد الحنطة قوّم الحنطة والشعير، فإن كانت قيمة الحنطة عشرين درهماً والشعير عشرة دراهم، رد الحنطة بثلثي[7] الثمن. ولا يشبه قوله: كل قفيز، ولم يقل: منهما؛ لأنه إذا قال: كل قفيز منهما، وقع كل قفيز منهما نصف على الحنطة ونصف على الشعير. وإذا قال: كل قفيز، ولم يقل:

---

(١) ف ـ بيع. (٢) ف ز ـ في التجارة.
(٣) م ف ز: في صفقتين. والتصحيح من الكافي، ١١٤/٣ظ؛ والمبسوط، ١١/٢٦.
(٤) ز ـ شعير. (٥) ز ـ من.
(٦) ز: شعير. (٧) ز ـ بثلثي.

منهما، فهذا على كل قفيز من الحنطة بدرهم. وكذلك لو قال: أبيعك من هذه الحنطة والشعير قفيزاً بدرهم، فاشترى على هذا كان هذا الشراء جائزاً، وكان له نصف القفيز من الحنطة ونصف القفيز من الشعير بدرهم. ولو أنه قال: أبيعك هذه الحنطة وهي عشرة أقفزة وهذا الشعير وهو /[٦/١٧٧و] عشرة أقفزة القفيز بدرهم، فاشترى على هذا كان هذا[١] جائزاً، وكان هذا بمنزلة قوله: كل قفيز بدرهم. ولو قال: أبيعك هذه الحنطة وهي عشرة أقفزة وهذا الشعير وهو عشرة أقفزة القفيز منها بدرهم، فاشترى على هذا كان هذا جائزاً، وهذا بمنزلة قوله: كل قفيز منها بدرهم. ولو قال: أبيعك هذه الحنطة[٢] وهذا الشعير[٣]، ولم يسم كيلها[٤] كل قفيز بدرهم فالبيع في قياس قول أبي حنيفة فاسد حتى يعلم الكيل كله. فإذا علم فهو بالخيار. إن شاء أخذ كل قفيز من حنطة بدرهم وكل قفيز من شعير بدرهم. وإن شاء ترك. ولو قال: أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز منها بدرهم، فإن البيع واقع في قياس قول أبي حنيفة على قفيز نصفه من الشعير ونصفه من الحنطة بدرهم. فإن علم بالكيل بعد ذلك كان بالخيار. إن شاء أخذ كل قفيز من الشعير والحنطة[٥] بدرهم. وإن شاء ترك. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإذا قال: أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم، فالبيع جائز على كل قفيز من الحنطة بدرهم، وكل قفيز من الشعير بدرهم. فإذا قال: أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز منها بدرهم، ولم يسم جميع الكيل فهو جائز أيضاً في قول أبي يوسف ومحمد، ولزمه جميع الحنطة وجميع الشعير كل قفيز منها بدرهم نصفه من الشعير ونصفه من الحنطة. وكذلك لو كان المشتري عبداً والبائع حراً أو كانا عبدين جميعاً مأذوناً لهما في التجارة أو كانا حرين جميعاً فهو سواء في جميع ما وصفت[٦] لك.

---

(١) ز ـ كان هذا.

(٢) م ز + وهي عشرة أقفزة وهذا الشعير وهو عشرة أقفزة القفيز منها بدرهم فاشترى على هذا كان هذا جائزاً وهذا بمنزلة قوله كل قفيز منها بدرهم ولو قال أبيعك هذه الحنطة.

(٣) ز ـ الشعير.

(٤) ف: كلها.

(٥) ز ـ والحنطة.

(٦) ز ـ ما وصفت.

وإذا قال الرجل حراً كان أو عبداً[(١)] مأذوناً له في التجارة لرجل: أبيعك هذه الحنطة على أنها أقل من كُرّ، فاشتراها على ذلك، فإن وجدها أقل من كر فالبيع جائز. وإن وجدها كرًّا أو أكثر من ذلك فالبيع فاسد؛ لأنه قال: على أنها أقل من كر. فإذا وجدها كرًّا أو أكثر من ذلك لم يدر ما اشترى. وكذلك لو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنها أكثر من كر. فإن وجدها أكثر من كر قليلاً أو كثيراً[(٢)] فالبيع جائز. وإن وجدها كرًّا أو أقل منه فالبيع فاسد، لأنه لا يدرى ما حصة ما نقص منها مما شرط له. ولو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنها كر[(٣)] أو أقل منه، فاشتراها على هذا، فإن وجدها كرًّا أو أقل منه[(٤)] فالبيع جائز لازم للمشتري. وإن وجدها أكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر[(٥)]، ليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئاً، /[٦/١٧٧ظ] وكانت الزيادة على الكر للبائع. ولو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنها كر[(٦)] أو أكثر من كر[(٧)]، فوجدها كرًّا كذلك فالبيع جائز. وإن وجدها أقل فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذها بحصتها من الثمن. وإن شاء تركها، ثم يقسم الثمن على كر، فما نقص من الكر طرح حصته من الثمن. ولو قال له: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع، فاشتراها فوجدها كما قال، أو وجدها ألف ذراع أو أكثر، فالبيع جائز لازم للمشتري. ولو قال: أبيعك هذه الدار على أنها أكثر من ألف ذراع، فاشتراها على هذا، فإن وجدها أكثر من ألف ذراع كما قال بقليل أو كثير فالبيع لازم للمشتري، ولا خيار له فيه. وإن وجدها ألف ذراع أو أقل من ذلك فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذها بجميع الثمن. وإن شاء تركها. ولا يشبه هذا الحنطة وشبهها مما يكال أو يوزن؛ لأن الدار ونحوها مما لا يتبعض[(٨)]، وإنما وقع البيع على الجميع، وأما الكيل والوزن فإنما وقع البيع فيه على تسمية الكيل والوزن.

---

(١) ف: حراً أو كان عبدا.

(٢) ز: قليل أو كثير.

(٣) ز: كرا.

(٤) ف: فإن وجدها أكثر من كر قليل أو كثير.

(٥) ز: كرا.

(٦) ز: كرا.

(٧) ف: من ذلك.

(٨) ف: لا ينقض (مهملة).

وإذا اشترى الرجل حراً كان أو عبداً مأذوناً له في التجارة من رجل ثوباً بعشرة دراهم فقال المشتري: اشتريت هذا الثوب منك بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع، فوجده ثمانية أذرع، فقال البائع: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على أنه ثمانية أذرع، ولا بينة بينهما، فالقول قول البائع مع يمينه، وعلى المشتري البينة على ما ادعى من الشرط. ولو قال المشتري: اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فوجده ثمانية أذرع، فقال البائع: بعتك هذا الثوب على أنه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم أشترط لك كل ذراع بدرهم، ولا بينة بينهما، فإنهما يتحالفان ويترادان، ويبدأ باليمين في ذلك المشتري. فإن حلف المشتري على ما ادعى البائع حلف البائع. فإن نكل عن اليمين فالمشتري بالخيار. إن شاء أخذ الثوب بثمانية دراهم. وإن شاء ترك. وإن حلف البائع على ما ادعى المشتري ترادا البيع. وإن نكل المشتري عن اليمين لزمه الثوب بعشرة دراهم، ولا يشبه قول المشتري: شرطت لي أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم؛ لأنه إذا قال: /[٦/١٧٨و] كل ذراع بدرهم، فقد اختلفا في أصل الثمن؛ لأن الثوب إذا كان ثمانية أذرع لم يلزم المشتري إلا ثمانية دراهم، فقد اختلفا في أصل الثمن[1]؛ لأن المشتري يقول: هو لي بثمانية دراهم[2]، والبائع يقول: هو لازم للمشتري بعشرة دراهم، فقد اختلفا في أصل الثمن. وإذا قال المشتري: اشتريته بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع، ولم يقل: كل ذراع بدرهم، فلم يختلفا في أصل الثمن. وإنما ادعى المشتري شرطاً شرطه[3] له البائع، ولا يصدق على الشرط الذي ادعى إلا ببينة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

***

(١) ف ـ لأن الثوب إذا كان ثمانية أذرع لم يلزم المشتري إلا ثمانية دراهم فقد اختلفا في أصل الثمن.

(٢) ف + فقد اختلفا في أصل الثمن لأن المشتري يقول هو لي بثمانية دراهم.

(٣) ف ز: شرط.

باب عتق المولى عبده المأذون له ورقيقه والدعوة في ذلك

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين فأعتقه المولى فعتقه جائز. وإن كان الدين أقل من قيمته غرم الدين لغرماء العبد. وإن كان أكثر من قيمته غرم قيمته للغرماء. وإن كان قيمته عشرين ألفاً أو ثلاثين ألفاً غرم ذلك كله إن علم بالدين أو لم يعلم، واتبع الغرماء العبد بما بقي من دينهم فأخذوه[1] منه. وكذلك لو كان هذا الدين الذي لزم العبد من غصب اغتصبه أو من وديعة جحدها أو من دابة عقرها أو قتلها. ولو كان قتل[2] عبداً أو حراً فأعتقه مولاه وهو يعلم بذلك كانت عليه قيمة العبد المقتول بالغة ما بلغت وإن كانت قيمته أكثر من قيمة عبده، إلا أن تكون قيمة العبد المقتول عشرة آلاف أو أكثر، فيغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. فإن كان المقتول حراً وقد أعتق المولى عبده وهو يعلم بالجناية غرم المولى دية الحر. وإن كان المولى أعتق عبده وهو لا يعلم الجناية فإنما يغرم المولى قيمة عبده لأولياء الحر. فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر[3] غرم عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. وإن كان المقتول عبداً فأعتق المولى عبده وهو لا يعلم بالجناية، غرم المولى الأقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول إلا أن يكون أقل القيمة عشرة آلاف أو أكثر، فيغرم عشرة آلاف /[٦/١٧٨ظ] إلا عشرة دراهم. ولا يشبه قتل العبد ولا قطع يده ولا الجناية عليه ولا قتل الحر والجناية عليه قتل الدابة وغصب الأموال والدين يلحق في قول[4] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

---

(١) م ف ز: فيأخذوه.

(٢) م ز ـ قتل.

(٣) ز ـ فيغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. فإن كان المقتول حراً وقد أعتق المولى عبده وهو يعلم بالجناية غرم المولى دية الحر وإن كان المولى أعتق عبده وهو لا يعلم الجناية فإنما يغرم المولى قيمة عبده لأولياء الحر فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر.

(٤) ز ـ قول.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمته عشرون[١] ألفاً، فادّان[٢] ديناً كثيراً يحيط بقيمته وجنى جناية تحيط بقيمته، فأعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية، فإن المولى يغرم لأصحاب الدين قيمته كاملة عشرين ألفاً إن علم بالدين أو لم يعلم، ويغرم لأصحاب الجناية عشرة آلاف إلا عشرة دراهم إذا لم يعلم بالجناية، ولا يدخل أصحاب الجناية في قيمة أصحاب الدين، ولا أصحاب الدين في قيمة أصحاب الجناية. فإن كان المولى أعتق العبد وهو يعلم بالجنايات ضمن المولى الجنايات كلها، ولا يدخل في قيمة أصحاب الدين.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده المدبر في التجارة أو أذن لأم ولده فلحقها دين كثير أو لحق المدبر دين كثير، ثم إن المولى أعتق المدبر أو أم الولد فعتقه جائز، ولا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد، لأن المولى لم يفسد على الغرماء بعتقه شيئاً. ألا ترى أنه لا يباع لهم في دينهم وإن عتق[٣]، لأنه صار حراً فارغاً للغرماء، فلا ضمان على المولى في ذلك، ولا تشبه[٤] أم الولد والمدبر العبد الذي يباع في هذا.

وقال أبو حنيفة: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين قليل أو كثير، ثم إن المولى أعتق رقبة من رقيق العبد فعتقه باطل وإن كان الدين قليلاً أو كثيراً[٥]. ثم رجع أبو حنيفة بعد ذلك عن هذا[٦] وقال: إن كان الدين كثيراً[٧] يحيط برقبة العبد المأذون له وبجميع ما في يده فعتقه باطل، وإن كان في رقبته وفيما في يده فضل عن دينه عتقت الجارية التي أعتقها المولى وضمن المولى قيمة الجارية المعتقة. فإن كان معسراً كانت القيمة دينا على الجارية المعتقة، ويرجع بذلك على المولى الذي أعتقها في قياس قول

(١) ز: عشرين.
(٢) أي: استدان. وقد تقدم.
(٣) م ف ز: وإن العتق.
(٤) ز: يشبه.
(٥) ز: قليل أو كثير.
(٦) ز: عن هذا بعد ذلك.
(٧) ز: كثير.

أبي حنيفة. وكذلك المدبر. وقال أبو يوسف ومحمد: عتقه وتدبيره جائزان إن كان الدين الذي على العبد قليلاً أو كثيراً، ويضمن المولى[١] /[٦/١٧٩و] قيمة الجارية المعتقة للغرماء إن كان موسراً. فإن كان معسراً فللغرماء أن يضمنوا الجارية، وترجع[٢] بذلك على المولى.

وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في رجل هلك وترك جارية ولم يدع مالاً غيرها وترك عليه من الدين أقل من قيمتها فأعتقها الوارث، فإن عتقه جائز. فإن كان[٣] موسراً أخذ الدين من الوارث. وإن كان معسراً ضمنت الجارية الدين ورجعت بذلك على الوارث؛ لأن هذا عندنا[٤] بمنزلة الجارية الرهن، تعتق ومولاها معسر، فتضمن[٥] الأقل من قيمتها ومن الدين، وترجع[٦] على المولى. وكذلك ما وصفت لك من عتق جارية المأذون له في التجارة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة وعليه دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده، ثم إن المولى وطئ جارية من رقيق العبد فجاءت بولد فادعاه، فالولد ولد المولى، ويضمن المولى قيمة الجارية، ولا يلزم من عقرها قليل ولا كثير. وقال أبو حنيفة: لا تشبه الدعوة في هذا العتق والتدبير. ألا ترى أن رجلاً لو أعتق جارية ابنه أو دبرها كان عتقه وتدبيره باطلاً[٧]. ولو وطئها فجاءت بولد كانت أم ولد له، وغرم قيمة الجارية، وكانت الجارية أم ولد للأب، ولا عقر عليه، والولد[٨] ثابت النسب من الأب، ولا ضمان عليه فيه[٩]. فكذلك جارية[١٠] المأذون له[١١] في التجارة. ولأن المولى أملك بمال عبده وإن كان عليه دين منه بمال ابنه.

---

(١) ز ـ المولى.
(٢) ز: ويرجع.
(٣) م ـ كان، صح هـ.
(٤) م: عنده.
(٥) م ف ز: فيضمن.
(٦) ز: ويرجع.
(٧) ز: باطل.
(٨) ف: والوالد.
(٩) ف ـ فيه.
(١٠) م ف: الجارية؛ ز: العبد.
(١١) ف: لها.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير يحيط بقيمته[١] وبجميع ما في يده، ثم إن المولى أعتق جارية من رقيق عبده، فعتقه باطل في قول أبي حنيفة. وإن قضى العبد الغرماء دينهم أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم أو أبرأه بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في[٢] يده فضل عن الدين، فعتق المولى جائز وقع عن الجارية؛ لأن العبد حين برئ من الدين صار ماله لمولاه[٣] يوم ملكه العبد، فجاز عتقه الذي مضى. ألا ترى أن رجلاً لو مات وترك ابناً وترك جارية لا مال له غيرها وعليه دين يحيط بقيمة الجارية فأعتق الوارث[٤] الجارية أن عتقه باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن أبرأ الغرماء الميت من دينهم جاز عتق الوارث للجارية الذي مضى؛ لأن العتق وقع من الوارث بعد /[٦/١٧٩ظ] موت أبيه، فلما أبرأ الميت الغرماء من دينهم كان الميراث واجباً[٥] للوارث يوم مات أبوه، فجاز العتق الذي كان من الوارث قبل إبراء الغرماء من دينهم. فكذلك رقيق العبد المأذون له في التجارة. وكذلك التدبير هو بمنزلة العتق في جميع ما وصفت لك. فهذا كله قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو على ما وصفت لك[٦].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير يحيط بقيمته وبجميع ما في يده، ثم إن المولى أعتق جارية من رقيق عبده فبطل عتقها في قول أبي حنيفة[٧]، ثم إن المولى[٨] وطئها بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه، فدعوته جائزة، والولد حر، والمولى ضامن لقيمة الجارية للغرماء، والجارية حرة بالعتق الذي كان من المولى قبل الوطء، وعلى المولى العقر

(١) ز: برقبته.
(٢) م - في.
(٣) ف: صار مولاه لماله.
(٤) ز: للوارث.
(٥) ز: واجب.
(٦) ز - فهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو على ما وصفت لك.
(٧) ف - ثم إن المولى أعتق جارية من رقيق عبده فبطل عتقها في قول أبي حنيفة.
(٨) ز - أعتق جارية من رقيق عبده فبطل عتقها في قول أبي حنيفة ثم إن المولى.

للجارية؛ لأن العتق وقع قبل الوطء، فصار المولى كأنه وطئ جارية حرة. ألا ترى أن العتق قد وقع عليها قبل الوطء، فلما جعلناها حرة قل الوطء جعلنا العقر للجارية[١] على المولى. ولو كان المولى ادعى بعض رقيق العبد أنه ابنه ولم يكن ذلك العبد ولد في ملك عبده المأذون له فدعوة المولى باطل في قياس قول أبي حنيفة. ودعوته جائزة في[٢] قول أبي يوسف ومحمد، ويضمن المولى قيمة الولد للغرماء. فإن كان المولى معسراً رجعت الغرماء بالقيمة على الولد[٣]، ويرجع الولد بذلك على أبيه.

* * *

باب جناية العبد المأذون له وجناية عبده والجناية[٤] [عليه][٥]

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد[٦]: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فجنى جناية وعليه دين من تجارة أو غصب[٧] غصبه فقتل رجلاً حراً أو عبداً خطأ فإنه يقال لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده. فإن دفعه اتبعه الغرماء في يدي أصحاب الجناية فباعوه في دينهم إلا أن يفديه أولياء الجناية. وإن فداه المولى باعه الغرماء في دينهم أيضاً إلا أن يفديه المولى بالدين. وكذلك كل جناية في إنسان عبد أو حر فإنه يدفع بها أو يفدى. وإذا كانت جناية في

(١) ز ـ لأن العتق وقع قبل الوطء فصار المولى كأنه وطئ جارية حرة ألا ترى أن العتق قد وقع عليها قبل الوطء فلما جعلناها حرة قل الوطء جعلنا العقر للجارية.

(٢) ف + قياس.

(٣) ف ـ فإن كان المولى معسرا رجعت الغرماء بالقيمة على الولد.

(٤) ز ـ باب جناية العبد المأذون له وجناية عبده والجناية.

(٥) الزيادة من الكافي، ٣/١١٧و.

(٦) توجد في جميع النسخ هنا زيادة الترحم على الأئمة. ولا شك أن ذلك مزيد من قبل الراوي أو الناسخ.

(٧) ز: أو غصبا.

دار أفسده[١] أو متاع أفسده[٢] فهو دين في عنقه بالغة[٣] ما بلغت يباع فيه. ألا ترى أنه لو استقرضه /[٦/١٨٠و] قرضاً دراهم أو دنانير أو غير ذلك كان ذلك ديناً عليه في عنقه. وكذلك إذا اغتصبه. وكذلك إذا اشترى به بيعاً فاسداً أو جارية اغتصبها فهذا كله سواء، وإنما ذلك دين في عنقه يباع فيه، ولا يشبه هذا الجناية في بني آدم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع فصار في يده جارية فقتلت قتيلاً خطأ، فإن شاء العبد دفعها. وإن شاء فداها إن كان عليه دين أو لم يكن. وإن كانت الجناية على نفس وقيمة الجارية ألف ففداها العبد بعشرة آلاف[٤] فذلك جائز في قياس قول [أبي حنيفة، ولا يجوز في قول][٥] أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا مما لا يتغابن الناس فيه. وليس للعبد في قول أبي يوسف ومحمد [أن يشتري بما لا يتغابن الناس في مثله.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد:][٦] إذا قتلت جارية العبد المأذون له في التجارة أو عبده رجلاً عمداً وجب القصاص على القاتل منهما، لو كان على العبد المأذون له دين أو لم[٧] يكن. فإن صالح العبد المأذون له في التجارة عن جاريته القاتلة[٨] أو عن عبده[٩] القاتل وعليه دين أو لا دين عليه فصلحه جائز. وإن كان العبد المأذون له هو الذي قتل رجلاً عمداً فصالح عن نفسه لم يجز ذلك عنه إن كان على العبد دين أو لم يكن. ألا ترى أن مولاه قد سلطه في بيع متاعه وعبده ولم يسلطه على بيع نفسه،

---

(١) ز ـ أفسده.
(٢) ز: أفسد.
(٣) ز: بالغ.
(٤) م: الألف.
(٥) الزيادة مستفادة من الكافي، ٣/١١٧ظ؛ والمبسوط، ٢٦/١٨.
(٦) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢٦/١٨؛ وكذلك من السياق.
(٧) ز ـ لم.
(٨) م ف ز: عن جارية القاتل. والتصحيح مستفاد من المصدرين السابقين.
(٩) م ف ز: من عبده.

فجاز[١] صلحه على عبده ولم يجز على نفسه. فإن صالحه على نفسه فأبطل القاضي الصلح فليس لولي القتيل أن يقتل العبد، ولا يرجع بشيء مما صالحه عليه حتى يعتق. فإذا عتق رجع عليه بما صالحه عليه.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان للعبد المأذون له في التجارة دار من تجارته فوجد فيها قتيلاً وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى. وقال أبو حنيفة: ينبغي في القياس إذا كان على العبد دين أن لا تكون على عاقلة المولى، ولكني أستحسن أن أجعل الدية على عاقلة المولى إن كان على العبد دين[٢] أو لم يكن.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان للعبد المأذون له في التجارة دار[٣] من تجارته وعليه دين أو لا دين عليه فأشهد عليه في حائط مائل أو متصدع مخوفاً فلم ينقضه حتى وقع على إنسان فقتله فالدية على عاقلة المولى. وقالا: /[٦/١٨٠ظ] هذا[٤] بمنزلة القتيل يوجد في دار العبد المأذون له في التجارة. فإن وقع على دابة فقتلها أو على متاع فأفسده وعلى العبد دين أو لا دين عليه فقيمة الدابة والمتاع دين في عنقه يباع فيه أو يفدى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان على العبد المأذون له في التجارة دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الدين بدينهم ومولاه لا يعلم بالجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية. وإن كان يعلم بالجناية فعليه أرش الجناية بالغاً ما بلغ، ويكون بيعه للغرماء اختياراً منه للعبد. فإن لم يبع المولى من الغرماء حتى جاء أصحاب[٥] الجناية بغير قضاء قاض فإن أبا حنيفة قال: القياس في هذا أن يضمن المولى قيمته للغرماء، ولكني[٦] أستحسن أن لا أضمنه المولى شيئاً، وأجيز[٧] دفع المولى العبد إلى

---

(١) م ف ز: جاز.
(٢) ز ـ أن لا تكون على عاقلة المولى ولكني أستحسن أن أجعل الدية على عاقلة المولى إن كان على العبد دين.
(٣) ز: دارا.
(٤) ف: هدر. وانظر: المبسوط، ١٩/٢٦.
(٥) ف: صاحب.
(٦) م ز: ولكن.
(٧) ز: وأخبر.

أصحاب الجناية، وآمر الغرماء يتبعونه[١] بدينهم، فيتبعون في ذلك إلا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن حضر الغرماء فطلبوه بدينهم وهو عند مولاه لم يدفعه بالجناية ولم يحضر أصحاب الجناية بطلب حقهم، وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضي، لم يبعه لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية، فيدفعه المولى بدينهم أو يفديه، ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن قضى القاضي أن يباع العبد للغرماء وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز، ولا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد؛ لأن القاضي هو الذي باعه بالدين. فإن عتق العبد بعد ذلك لم يتبعه أصحاب الجناية بشيء من جنايتهم. وإن باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين استوفى أصحاب الدين دينهم، وكان[٢] ما بقي لأصحاب الجناية. فإن كان الذي بقي أكثر من قيمة العبد كان ذلك كله لأصحاب الجناية إلا أن يكون أرش الجناية أقل مما بقي، فيستوفي أصحاب الجناية أرش جنايتهم، ويرد ما بقي على المولى. وإن كان المولى هو الذي باعه بأمر القاضي فكذلك أيضاً. فإن كان المولى باعه بغير أمر القاضي بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية، وقيمة العبد ألف ودينه ألف، وجنايته /[١٨١/٦و] قتل رجل خطأ، فقبض[٣] المولى الثمن، فإنه يدفع إلى أصحاب الدين بدينهم ألف درهم، وإلى أصحاب الجناية قيمة العبد ألف درهم، وما بقي فهو للمولى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان العبد المأذون له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه، فقتله رجل عمداً، فعلى قاتله القصاص للمولى، ولا شيء للغرماء. فإن صالح المولى القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شيء من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز على الغرماء،

---

(١) ز: يبيعونه.
(٢) ز: فكان.
(٣) ف: قبض.

ويتبع[١] الغرماء ما صالح المولى عليه، فيأخذونه بدينهم[٢]. فإن كان ذلك دراهم أو دنانير قبضوه من دينهم. وإن كان عرضاً أو عبداً بيع لهم في دينهم إلا أن يفديه المولى بجميع الدين. فإن كان العبد المأذون له في التجارة لم يقتل ولكن المقتول جارية أو عبد للعبد المأذون له في التجارة، فإن كان العبد[٣] لا دين عليه فعلى القاتل القصاص للمولى. وليس للعبد المأذون له على القاتل قصاص، إنما ذلك إلى مولى العبد المأذون له. فإن كان العبد المأذون له عليه دين قليل أو كثير فلا[٤] قصاص على القاتل وإن اجتمع المولى والعبد المأذون له والغرماء على ذلك أو لم يجتمعوا، وعلى القاتل قيمة[٥] العبد في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلث القيمة، قلت القيمة أو كثرت، إلا أن تكون[٦] قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر من ذلك، فتكون[٧] على القاتل قيمة العبد عشرة آلاف إلا عشرة دراهم في ثلاث سنين كما وصفت لك، فتكون القيمة لغرماء العبد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جنى عبد الرجل جناية: قتل[٨] رجلاً خطأ، فأذن له مولاه بعد ذلك في التجارة، وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم، فاشترى العبد[٩] بعد ذلك وباع فلحقه دين، فهذا ليس باختيار[١٠] من المولى للعبد من الجناية، ولكن المولى يقال له: ادفع العبد أو افده. فإن فداه بأرش الجناية سلم الأرش لأولياء الجناية، وبيع[١١] العبد في دين الغرماء إلا أن يفديه المولى بالدين[١٢]. فإن دفعه المولى إلى أصحاب الجناية اتبعه الغرماء في يدي أصحاب الجناية، فباعوه في دينهم إلا أن يفديه

(١) م ز: ويبيع.
(٢) ز: بينهم.
(٣) ز ـ المأذون له في التجارة لم يقتل ولكن المقتول جارية أو عبد للعبد المأذون له في التجارة فإن كان العبد.
(٤) م ف ز: ولا. والتصحيح من الكافي، ٣/١١٨ظ؛ والمبسوط، ٢٦/٢١.
(٥) ز: قيمته.
(٦) ز: أن يكون.
(٧) ز: فيكون.
(٨) ف: فقتل.
(٩) ز ـ العبد.
(١٠) م ز: باحتيال.
(١١) م: ويبيع.
(١٢) ز: بالذين.

أصحاب الجناية بالدين. فإن فداه أصحاب الجناية بالدين أو باعوه لأصحاب الدين بدينهم رجع أصحاب الجناية على المولى بقيمة العبد، فيأخذون ذلك منه فيسلم لهم؛ لأن العبد إنما بيع بالدين عند أصحاب الجناية بإذن المولى له في التجارة بعد الجناية. وكذلك[١] لو كان المولى أذن لعبده في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية، ثم لحقه الدين بعد[٢] ذلك، كان بمنزلة ما وصفت لك من إذن المولى له في التجارة بعد الجناية. /[٦/١٨١ظ] وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه كان ذلك بمنزلة إذنه في التجارة بعد ذلك. ولو كان المولى أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فلحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية، فإن المولى يدفع عبده بالجناية. فإذا دفعه اتبعه أصحاب الدين فباعوه في دينهم إلا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين. ولا يرجع أصحاب الجناية على المولى بشيء من قيمة العبد؛ لأن الدين قد كان لحق العبد قبل الجناية، وإنما وجب العبد لأصحاب الجناية وعليه هذا الدين الذي بيع فيه. ولو كان العبد لحقه دين ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية ثم دفع العبد بعد الجناية[٣] بيع العبد في الدينين جميعاً. فإن بيع في الدينين أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فإن أصحاب الجناية يرجعون على المولى من قيمة العبد بنصف القيمة، وهو[٤] حصة أصحاب الدين الآخر؛ لأن الدين الذي لحق بعد الجناية إذا صارت له حصة من ثمن العبد غرم المولى ذلك لأصحاب الجناية؛ لأنه إنما هلكت تلك الحصة لا دين[٥] المولى، لأن المولى لو شاء لحجر على عبده بعد الجناية فلم يلحقه الدين[٦] الآخر، فلما لم يحجر عليه كان ما لحقه من دين بعد الجناية بإذن المولى، فصار المولى ضامناً[٧] لما صار لأصحاب الدين الآخرين. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) م: ولذلك.
(٢) ف: بغير.
(٣) ف ز: العبد بالجناية.
(٤) ف ز: وهم.
(٥) ز: لاذن.
(٦) ف ز: دين.
(٧) ز: ضامن.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جنى[١] العبد جناية فقتل رجلاً خطأ والعبد مأذون له أو محجور عليه، ثم إن المولى أقر على عبده بدين يستغرق رقبته[٢]، فليس هذا باختيار من المولى لعبده. ألا ترى أنه لم يمنع عبده من الدفع، ولكن المولى بالخيار. إن شاء دفع. وإن شاء فداه. فإن فداه بيع في الدين الذي أقر به عليه. وإن دفع بيع في الدين في يدي أصحاب الجناية إلا أن يفديه بالدين. ويرجع أصحاب الجناية على المولى بقيمة العبد فيأخذونها منه فتسلم لهم. ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بعد ذلك أيضاً بقتل رجل خطأ وكذب المولى في [ذلك][٣] أصحاب الجناية الأولى[٤]، فإن المولى يقال له: ادفع العبد إلى أولياء الجنايتين جميعاً أو افده. فإن دفعه دَفعه نصفين، ورجع أولياء الجناية الأولى على المولى بنصف قيمة العبد فيأخذونها منه. ولو كان العبد عليه دين مستغرق لرقبته[٥] ولم يجن /[٦/١٨٢و] جناية فأقر عليه المولى بجناية لم يجز عليه إقراره إلا أن يفديه المولى بالدين[٦]. فإن فداه المولى بالدين قيل له: ادفعه بالجناية الأولى[٧] أو افده. وإن لم يفده[٨] بالدين بيع لأصحاب الدين في دينهم، وبطل حق أصحاب الجناية. ولو كان العبد قتل رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى أصحاب الجناية من جنايتهم على أن جعل لهم العبد لحقهم كان ذلك باطلاً، ولا يجوز على أصحاب الدين. وليس لأصحاب الجناية بعد ذلك أن يقتلوه؛ لأن الصلح قد وقع وصار بمنزلة العفو، ولكن العبد يباع في الدين. فإن بقي من ثمنه شيء[٩] بعد الدين كان لأصحاب الجناية. وإن لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لأصحاب الجناية على المولى

---

(١) ز: إذا اختار.
(٢) م ف ز: يسترق فيه. والتصحيح من الكافي، ٣/١١٨ظ؛ والمبسوط، ٢٦/٢٣.
(٣) الزيادة من الكافي، ٣/١١٩و؛ والمبسوط، ٢٦/٢٣.
(٤) م ف ز: الأول. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٥) م ز: مسترق برقبته.
(٦) م - بالدين.
(٧) م: للأولى.
(٨) ز: لم تفده.
(٩) ز: شيء من ثمنه.

ولا على العبد. وإن أعتق العبد لم يتبعه أصحاب الجناية بشيء من حقهم. ولو لم يصالح أصحاب الجناية من جنايتهم على العبد، ولكن أصحاب الجناية كانا رجلين فعفا أحدهما عن الجناية، فإن المولى يقال له: ادفع نصف العبد إلى ولي الجناية الذي لم يعف أو افده[1] بنصف الدية. فإن دفع أو فدى اتبع الغرماء جميع العبد فباعوه في دينهم إلا أن يفدوا العبد بجميع الدين. ولو كان العبد أقر أنه قتل رجلاً عمداً وعليه حق كان مصدقاً في ذلك إن صدقه المولى أو كذبه. فإذا عفا أحد وليي[2] الجناية بطلت الجناية كلها وبيع للغرماء[3] في دينهم إلا أن يفديه المولى بجميع الدين. فإن فداه المولى بجميع الدين وقد صدق العبد الجناية[4] قيل له: ادفع[5] نصف العبد إلى ولي الجناية الذي لم يعف، أو افده بنصف الدية. وإن كان كذبه في ذلك لم يكن على العبد سبيل في الجناية، وسلم العبد كله للمولى بالدين.

وإذا وجد العبد المأذون له قتيلاً في دار مولاه فإن كان العبد لا دين عليه فدمه هدر، ولا شيء على عاقلة المولى من قيمته. وإن كان العبد عليه دين يستغرق رقبته فعلى المولى قيمته حالة في ماله لأصحاب الدين. وكذلك لو[6] لم يكن الدين يستغرق رقبته كان على المولى الدين الذي على عبده في ماله حالاً[7]. ألا ترى لو[8] أن المولى قتله خطأً أو عمداً وعليه دين غرم /[١٨٢/٦ظ] المولى الأقل من قيمة العبد ومن الدين في ماله حالاً. وكذلك إن وجد قتيلاً في دار مولاه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجد عبداً من عبيد[9] المأذون له قتيلاً في دار مولى العبد المأذون له، فإن كان العبد المأذون له لا دين عليه فدم عبده هدر ولا شيء على عاقلة المولى من قيمته. وإن كان على العبد المأذون دين يحيط بقيمته وبجميع ما في يده فإن على المولى قيمة العبد

---

(١) م: وافده.
(٢) ز: ولي.
(٣) م ف ز: الغرماء.
(٤) ز: بالجناية.
(٥) م ز: دفع.
(٦) م ز - لو.
(٧) م ف ز: حالة.
(٨) ز - لو.
(٩) ز: من عبد.

القتيل في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فعلى المولى قيمة العبد القتيل في ماله حالاً؛ لأن أبا حنيفة كان يقول: ليس للمولى من مال عبده إذا كان عليه دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده قليل ولا كثير. وقال أبو يوسف ومحمد: جميع ما في يده للمولى إلا أن الغرماء أحق به حتى يستوفوا دينهم، فلذلك اختلفا.

وكذلك إن لم يوجد العبد المأذون له قتيلاً ولكن المولى قتل عبداً من عبيد المأذون له في التجارة وعلى المأذون دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده، فإن على المولى في ماله قيمة العبد المقتول في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة. وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد عليه قيمته في ماله حالة. ولو كان الدين الذي على العبد لا يحيط برقبته وبجميع ما في يده كان قولهم في ذلك واحداً[(١)]، وكان على المولى القيمة حالة في ماله؛ لأن الدين في قول أبي حنيفة إذا لم يحط[(٢)] بجميع رقبة المأذون له وجميع ما في يده[(٣)] جاز عتق المولى في رقبته. فإذا جاز عتق المولى في رقبته صار قتله لبعض الرقيق بمنزلة عتقه، فصار ذلك منعاً منه للذي قتل، فيغرم قيمة ذلك حالاً في ماله. إذا لم يجز عتقه في العبد صار قتله إياه جناية. وإذا كان القتل جناية كانت القيمة في مال المولى في ثلاث سنين. ألا ترى أن رجلاً لو قتل عبداً لمكاتب له عمداً أو خطأً غرم قيمته في ماله في ثلاث سنين[(٤)]. وكذلك عبد[(٥)] العبد المأذون له على ما وصفت[(٦)] لك في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك لو أن المولى قتل المكاتب خطأً أو عمداً كانت عليه قيمته في ماله في ثلاث سنين. وكذلك لو وجد المكاتب أو عبداً له قتيلاً في دار لمولاه كان على المولى قيمة القتيل في ماله في ثلاث سنين. وهذا كله قياس قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا أذن[(٧)] /[٦/١٨٣و] الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين أو لم

---

(١) ز: واحد.
(٢) ز: لم يحيط.
(٣) م ف ز + إذا لم.
(٤) ز: نسنين.
(٥) م ز ـ عبد؛ صح م هـ.
(٦) ف ز: المأذون له الذي وصفت.
(٧) م + أذن.

يلحقه حتى وجد المولى قتيلاً[١] في دار[٢] من ورثة العبد المأذون له كان على عاقلة المولى دية المولى لورثة المولى في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن دمه هدر، ولا يكون على العبد ولا على العاقلة من ديته قليل ولا كثير. ولو وجد العبد قتيلاً في دار من دور العبد نفسه، فإن كان العبد لا دين عليه فدمه هدر، ولا شيء على عاقلة المولى من قيمته. وإن كان على العبد دين فعلى المولى الأقل من قيمة العبد ومن ديته في ماله حالاً؛ لأن دار العبد في هذا الوجه دار المولى. ألا ترى أن رجلاً أجنبياً لو وجد قتيلاً في هذه الدار كانت ديته على عاقلة المولى[٣]، وكان الأمر في ذلك بمنزلة القتيل يوجد في دار المولى. وكذلك ما وصفت لك في هذا. ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلاً في دار العبد المأذون له كانت ديته على عاقلة المولى في ثلاث سنين، ولا يبطل دينه الذي على العبد. وكذلك لو كان القتيل عبد الغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين قلت قيمته أو كثرت.

وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار من دور العبد المأذون له قتيلاً وعلى العبد المأذون له دين يستغرق قيمته وجميع ما في يده أو لا دين عليه، فإن على المكاتب قيمة رقبته لأولياء القتيل، يغرمها في ماله حالة. ولو كان الذي وجد قتيلاً في دار العبد المأذون له هو العبد نفسه كان على المكاتب الأقل من قيمة رقبته ومن قيمة رقبة العبد المأذون له حالاً في ماله لغرماء[٤] العبد؛ لأن الدار دار المكاتب وإن كانت للعبد. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

(١) ز: قتيل. (٢) ز: في داره.
(٣) ف ـ ألا ترى أن رجلاً أجنبياً لو وجد قتيلا في هذه الدار كانت ديته على عاقلة المولى.
(٤) م: الغرماء.

باب ما يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يفعله وما لا يجوز

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس للعبد المأذون له في التجارة أن يكاتب عبداً من عبيده ولا أمة من إمائه إن كان عليه دين أو لم يكن. فإن كاتب عبداً من عبيده أو أمة من إمائه فأجاز ذلك المولى، فإن كان العبد لا دين عليه فالمكاتبة جائزة، وهي للمولى، ولا سبيل للعبد /[٦/١٨٣ظ] على قبضها. وإن دفع المكاتب المكاتبة إلى العبد لم يبرأ منها إلا أن يوكل المولى عبده بقبضها. وإن لحق العبد دين بعد إجازة المولى للمكاتبة كانت المكاتبة للمولى، وليس للغرماء منها قليل ولا كثير؛ لأن المكاتبة ليست من التجارة. ألا ترى أنه لا يجوز إلا بإجازة المولى. ولو كانت من التجارة لجازت بغير إجازة المولى. فإذا أجازها المولى وليست من التجارة فالمكاتبة للمولى لا حق للغرماء فيها. ألا ترى أن المولى لو قبض من العبد مكاتبته، ثم لحق العبد المأذون له بعد ذلك دين، لم يكن للغرماء على المكاتبة سبيل، فكذلك هذا. ولو كان العبد المأذون له كاتب[1] عبداً من عبيده أو أمة من إمائه وعليه دين كثير فمكاتبته باطل إن أجاز المولى ذلك أو لم يجز. فإن لم يرد المكاتبة حتى أدى المكاتب جميع الكتابة، فإن كان المولى لم يجز المكاتبة لم يعتق المكاتب ويرد رقيقاً، وكان جميع ما أخذ العبد المأذون له من المكاتبة يقضى بها دينه، والمكاتب عبد على حاله، يباع في دين المأذون له. فإن كان المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها فقبضها، وعلى العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده، فأدى المكاتب جميع المكاتبة، فهذا والأول سواء في قياس قول أبي حنيفة، والمكاتب عبد على حاله يباع في الدين. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمكاتب حر، والمولى ضامن لقيمته للغرماء، والمكاتبة التي[2] قبض العبد

---

(١) ز ـ بعد ذلك دين لم يكن للغرماء على المكاتبة سبيل فكذلك هذا ولو كان العبد المأذون له كاتب.

(٢) ز: الذي.

أيضاً للغرماء، يستوفون ذلك كله من دينهم. ولو كان الدين الذي على المأذون له لا يحيط برقبته وبجميع ما في يده والمسألة على حالها كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ذلك سواء، ويكون على المولى قيمة المكاتب للغرماء، ويأخذ الغرماء أيضاً المكاتبة التي أداها المكاتب إلى المأذون له، فيستوفون من ذلك(١) دينهم(٢).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس للعبد المأذون له في التجارة أن يكفل بكفالة بنفس ولا مال إن كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن هذا غرم يدخل عليه ومعروف يصنعه، وهو لا يملك نفسه ولا ماله(٣). وكذلك لو وهب هبة وقبضها الموهوب له أو تصدق بصدقة وقبضها المتصدق عليه فإن ذلك باطل(٤)؛ لأنه معروف صنعه وتطوع به. فإن أجاز المولى الكفالة والهبة والصدقة، فإن كان العبد لا دين عليه فذلك جائز. وإن كان عليه(٥) /[٦/١٨٤و] دين فإجازة المولى باطل.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان العبد المأذون له [أهدى] هدية أو دعا رجلاً إلى منزله فغداه، وأعار(٦) رجلاً دابة ليركبها أو ثوباً يلبسه، فذلك جائز لا بأس، ولا ضمان على الرجل(٧) في شيء من ذلك إن عَطِبَت الدابة تحته أو تخرّق الثوب من لباسه. ولا بأس بأن يقبل الرجل ذلك من العبد إن كان على العبد دين أو لم يكن. وهذا استحسان من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وليس بقياس.

محمد عن إسرائيل بن يونس عن منصور عن إبراهيم أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك(٨).

وبلغنا أن سلمان الفارسي رضي الله عنه أهدى إلى رسول الله ﷺ وهو مملوك، فقبل وأكل، وأكل أصحابه، وأتاهم بصدقة فأمر أصحابه فقبلوها

---

(١) م + من.
(٢) ف: فيستوفون ذلك من دينهم.
(٣) ز: مال له.
(٤) ز: باطلاً.
(٥) م + وإن كان عليه.
(٦) م: وأجار؛ ز: وأجر.
(٧) م ز + الحر.
(٨) تقدم في أول هذا الكتاب.

ولم يأكل منها شيئاً[(١)].

وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بالشيء، قال: بالرغيف ونحوه[(٢)].

ولا بأس بصدقة العبد المأذون له في التجارة بالطعام.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس ينبغي للعبد المأذون له في التجارة أن يهب درهماً ولا يتصدق به، ولا يكسو ثوباً. وإنما استحسنا ذلك في الطعام ونحوه. وليس ينبغي للرجل الذي يعطيه العبد الدرهم والثوب أن يقبله منه إلا أن يأذن له مولاه في ذلك ولا دين عليه.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس للعبد المأذون له في التجارة أن يقرض مالاً. وليس ينبغي للرجل المستقرض أن يقبل ذلك منه. وكذلك المكاتب في جميع ما وصفت لك من القرض والصدقة والعطية والهدية والعارية والكفالة، وهو في ذلك بمنزلة العبد، ما جاز للعبد من ذلك بغير إذن مولاه جاز للمكاتب، وما لم يجز إلا بإذن مولاه لم يجز للمكاتب، إن أذن له المكاتب أو لم يأذن.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن أعتق العبد المأذون له في التجارة عبداً من عبيده وأمة من إمائه على مال لم يجز ذلك إن كان على المأذون له دين أو لم يكن. فإن أجاز ذلك المولى ولا دين على العبد المأذون له فذلك جائز، والمعتق حر بإجازة المولى، والمال[(٣)] دين على المعتق للمولى. فإن دفعه المعتق إلى المأذون له لم يجز دفعه، ولم يبرأ بذلك. والذي يلي[(٤)] قبض ذلك من المعتق المولى. فإن لحق المأذون له دين بعد عتق هذا لم يجب للغرماء من المال /[٦/١٨٤ظ] الذي على المعتق

---

(١) ز: شيء. والحديث تقدم في أول هذا الكتاب.

(٢) عن عبدالله بن نافع عن أبيه وكان مملوكاً لبني هاشم أنه سأل عمر: أيتصدق؟ قال: بالدرهم والرغيف. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢/٣٩١.

(٣) ز: المال.

(٤) ز ـ يلي.

قليل ولا كثير. فإن كان على العبد المأذون له دين لا يحيط برقبته وبجميع ما في يده فإجازة المولى العتق على المال الذي وصفت لك في ذلك جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وعلى [المولى](١) قيمة المعتَق لغرماء المأذون له، والمال الذي على المعتق للمولى، ولا سبيل للغرماء عليه. ولا يشبه هذا المكاتبة؛ لأن المكاتب إنما وجب [عليه دفع المكاتبة قبل العتق](٢) ووقع العتق بعد أدائها، فهذا إنما وجب المال فيه بعد العتق. ولو كان المولى أجاز العتق على المال وعلى العبد المأذون له دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده كان هذا والأول سواء في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قول أبي حنيفة فإجازة المولى باطل، والعبد المعتق رقيق على حاله يباع للغرماء.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا تزوج العبد المأذون له في التجارة امرأة حرة بغير إذن مولاه ودخل بها كان النكاح باطلاً لا يجوز، وينبغي للقاضي أن يفرق بينهما. وليس للمرأة على العبد مهر تأخذه(٣) حتى يعتق. فإذا عتق أخذته بمهرها؛ لأن هذا ليس من التجارة، وليس مما أذن له مولاه فيه.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ليس للعبد المأذون له أن يزوج أمته ولا عبده؛ لأن هذا ليس من التجارة وإن كان يأخذ للأمة مهراً.

وقال أبو يوسف: يجوز نكاح المأذون له لأمته، ولا يجوز نكاحه لعبده.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد في العبد المأذون له في التجارة يدفع المال مضاربة بالنصف أو الثلث أو بأقل من ذلك أو بأكثر: هو في ذلك بمنزلة(٤) الحر.

---

(١) مستفاد من الكافي، ٣/١٢٠ظ؛ والمبسوط، ٢٦/٢٨.
(٢) مستفاد من المبسوط، الموضع السابق.
(٣) ز: يأخذه.
(٤) ز ـ بمنزلة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا شارك العبد المأذون له رجلاً حراً أو عبداً مثله شركة عنان في جميع التجارة، أو أخرج كل واحد منهما مالاً مثل مال صاحبه واشتركا على أن فضل أحدهما صاحبه في الربح، فذلك جائز، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. ولا يفسد الشركة أن يفضل العبد[١] صاحبه في الربح وإن كان مالهما واحداً أو كان العبد أكثرهما مالاً. وقالوا: ليس للعبد المأذون له في التجارة أن يشارك رجلاً حراً أو عبداً مثله شركة مفاوضة وإن أذن لهما المولیان في ذلك. فإن فاوض العبد لم يكن له ذلك شركة مفاوضة، وكان ذلك شركة عنان في جميع التجارات. والعبد /[٦/١٨٥و] المأذون له إذا أذن لعبد[٢] له في التجارة فعبده بمنزلته في جميع ما وصفت لك.

وإذا اشترك العبدان[٣] المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة على أن[٤] ما اشتريا بالنقد والنسيئة فهو بينهما نصفان لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد؛ لأن أحدهما إذا اشترى متاعاً بالنسيئة كان الضمان كله عليه ولشريكه نصف المتاع، فهذا بمنزلة الكفالة، والعبد لا تجوز كفالته. فإن أذن لهما المولیان في الشركة في هذا ولا دين عليهما فهو جائز.

وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة دراهم وعليه دين أو لا دين عليه فباعه من مولاه[٥] بخمسة عشر درهماً فليس ينبغي لمولاه أن يبيعه مرابحة إلا على عشرة دراهم. وكذلك إذا اشترى المولى ثوباً بعشرة فباعه من عبده بخمسة عشر درهماً لم يكن للعبد أن يبيعه مرابحة إلا على عشرة دراهم على أقل الثمن[٦] إن كان على العبد دين أو لم يكن. وكذلك لو باعه المولى من أمة المأذون[٧] له في التجارة. وكذلك لو أن العبد

---

(١) م ز: للعبد.
(٢) ف: العبد.
(٣) م ف ز: العبد. والتصحيح من الكافي، ٣/١٢١و.
(٤) ف ـ أن.
(٥) ف: فباعه لمولاه.
(٦) ز: الثمنين.
(٧) م ف ز: من أمته للمأذون.

المأذون له في التجارة[١] اشترى ثوباً بعشرة دراهم وعليه دين أو لا دين عليه فباعه من مكاتب للمولى بخمسة عشر درهماً، أو من عبد للمولى مأذون له في التجارة، أو من[٢] مكاتب، أو من عبد لمكاتب[٣] المولى مأذون له في التجارة، أو من مضارب المكاتب[٤]، فأراد المشتري أن يبيعه مرابحة، فليس ينبغي له أن يبيعه مرابحة إلا على أقل الثمن[٥] على عشرة دراهم. ولو باعه العبد من ابن المولى أو من أبيه[٦] أو من امرأته كان كذلك[٧] في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن المشتري يبيعه مرابحة على جميع الثمن الذي اشترى به الثوب وذلك خمسة عشر درهماً. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب الغرور في العبد المأذون له في التجارة

وقال أبو حنيفة[٨] وأبو يوسف ومحمد: إذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فبايعه أهل السوق، ثم[٩] لحقه دين، ثم علم بعد ذلك أنه كان /[٦/١٨٥ظ] حراً أو استحقه رجل، ضمن[١٠] الذي أمرهم بمبايعته الأقل من قيمة العبد ومن الدين. وإن شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم إن كان حراً. وإن كان عبداً لم يكن لهم أن يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق. فإذا عتق تبعوه ببقية دينهم. وإن اختاروا ضمان ذلك المولى ثم تَوَى[١١] ما عليه اتبعوا هذا

---

(١) م ز - في التجارة.
(٢) ز - من.
(٣) م ف ز: للمكاتب.
(٤) ف: لمكاتب.
(٥) ف ز: الثمنين.
(٦) م ز: من اشترا؛ ف: من اسرى. والتصحيح من الكافي، ٣/١٢١و؛ والمبسوط، ٢٦/٢٩.
(٧) ز: ذلك.
(٨) ف - أبو حنيفة، صح هـ.
(٩) ف ز - ثم.
(١٠) م ز: فإن.
(١١) أي: هلك. وقد تقدم.

بجميع دينهم إذا عتق. وإن كان حراً اتبعوه بدينهم كلهم إن شاؤوا.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن لم يستحقه رجل ولم يكن حراً، ولكن العبد أقام البينة أن مولاه الذي أذن له دبره قبل أن يأذن له، أو كانت[١] أمة فأقامت البينة أنها أم ولد للمولى، أو كان عبداً فأقام البينة أنه مكاتب للمولى، فهذا بمنزلة الحر والمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن اختار الغرماء أن يضمنوا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا[٢] سبيل لهم على المدبر وأم الولد فيما بقي من دينهم حتى يعتقا.

وإذا جاء الرجل[٣] بعبد إلى السوق فلحقه دين كثير، ثم إن العبد استحق أو كان حراً أو مدبراً للذي أذن له لم يكن هذا غروراً من الذي أذن له، ولم يلحق الذي أذن له من دينه قليل ولا كثير؛ لأنه لم يأمرهم بمبايعته.

وإذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق فقال: إن هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، أو لم يقل: قد أذنت له في التجارة، فذلك سواء. فإن كان ذلك القول من الذي أمر بمبايعته في سوقه عند حضرة أهل السوق ولم يَصْمُد[٤] لأحد بعينه، ولكنه إنما أمر بمبايعته أهل السوق عامة، فبايعه من سمع ذلك، أو بايعه من لم يسمع، أو بايعه[٥] من علم بذلك القول أو من لم يعلم، فلحقه دين، ثم إن العبد استحق أو كان حراً أو كان مدبراً للذي أمر بمبايعته، فإن للغرماء أن يضمنوا الذي أمر بمبايعته الأقل من دينهم ومن قيمة العبد. فإن قال الآمر: بايعه من لم يعلم بأمره فليس له علي قليل ولا كثير لأني لم أغره في شيء، لم يلتفت إلى قوله، وكان من لم يعلم بذلك ومن علم به سواء؛ لأن الذي أمر بمبايعته لم يأمر إنساناً بعينه، إنما أمر أهل السوق عامة بأمر عام، فمن علم ومن لم يعلم سواء. ألا ترى أنه لو

(١) م ز: أو كاتب.
(٢) م ف ز: ولا.
(٣) ز ـ الرجل.
(٤) ز: ولا يصمد. صمد من باب طلب، أي قصد. انظر: المغرب، «صمد».
(٥) ز: أو باعه.

جاء إلى أهل[١] السوق بعدما أمر بمبايعته فنهاهم عن مبايعته فلم يشهد نهيه ذلك الذين[٢] سمعوه حين أمر بالمبايعة، فبايعه الذين سمعوا الأمر بالمبايعة[٣] ولم يسمعوا بالنهي، فلحق العبد دين، أن الآمر /[٦/١٨٦و] بالمبايعة لم يلحقه من ذلك[٤] قليل ولا كثير؛[٥] لأن النهي إنما كان عاماً حين أتى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته، فكذا الأمر إذا كان عاماً فهو بمنزلة النهي إذا كان عاماً.

ولو أن رجلاً جاء بعبده إلى السوق فقال لأهل السوق: هذا عبدي فبايعوه في البز، فإني قد أذنت له في التجارة، فبايعه أهل السوق[٦] في غير البز فلحقه دين، ثم إن ذلك العبد استحقه رجل أو كان مدبراً للذي أمر بالمبايعة فإن[٧] الذي أمر بالمبايعة يغرم للغرماء الأقل من دينهم ومن قيمة العبد. فإن قال الذي أمر بالمبايعة:[٨] إنما أمرتكم أن تبايعوه[٩] في البز فبايعتموه في غير ذلك فلم أغركم في شيء، لم يلتفت إلى قوله، وكان عليه الضمان بمنزلة أمره لهم بمبايعته في جميع التجارات. أرأيت لو بايعوه في البز واستقرض ثمن البز من رجل فقضاه الذين بايعوه أما كان للمقرض أن يرجع بدينه على الذي أمر بالمبايعة[١٠] ويكون المقرض مغروراً[١١]. أرأيت لو اشترى العبد بزاً على أن يضمن عنه رجل الثمن فكان ذلك شرطاً

(١) م ز - أهل.
(٢) ز: بذلك الذي.
(٣) ز - فبايعه الذين سمعوا الأمر بالمبايعة.
(٤) ز: بذلك.
(٥) ف + ولا كثير.
(٦) ز - عبدي فبايعوه في البز فإني قد أذنت له في التجارة فبايعه أهل السوق.
(٧) ف + كان.
(٨) ز - يغرم للغرماء الأقل من دينهم ومن قيمة العبد فإن قال الذي أمر بالمبايعة.
(٩) ز: أن يبايعوه.
(١٠) ز: بالجناية.
(١١) ز: مغرور.

في أصل العقد[١] فأدى الكفيل المال إلى[٢] الذي باعه البز أما كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المولى الذي غره من العبد. له أن يرجع عليه في جميع ما وصفت لك.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ولم يأمره بمبايعته أحداً، ثم إن المولى أمر رجلاً بعينه بمبايعته أو أمر بذلك رجلين بأعيانهما أو قوماً[٣] بأعيانهم، فبايعه أولئك الذين أمرهم بمبايعته أو باعه قوم آخرون قد علموا بأمر المولى فلحقه دين، ثم إن العبد استحق أو كان[٤] حراً أو كان مدبراً للمولى، فإن للذين[٥] أمرهم المولى بمبايعته أن يضمنوا المولى الأقل من حصتهم من قيمته ومن دينهم. وأما الذين لم يأمرهم المولى بمبايعته فلا[٦] ضمان لهم على المولى في شيء من ذلك. ولا يشبه قول المولى لقوم بأعيانهم الأمر العام. ألا ترى أنه لو أمر بالمبايعة أمراً عاماً، ثم نهى واحداً أو اثنين عن مبايعته فبايعاه فلحقه لهما دين لم يضمن هذا الذي أمر بالمبايعة من دينهم قليلاً ولا كثيراً[٧]، ومن يبايعه[٨] من الناس سوى الذين نهاهم[٩] المولى عن مبايعته إن لحق العبد لهم دين ضمن المولى الأقل من دينهم ومن قيمته. أفلا ترى أن النهي الخاص لا يكون نهياً لجميع[١٠] من يبايعه[١١]. ولو كان المولى أمر رجلاً بعينه أو قوماً بأعيانهم /[٦/١٨٦ظ] بمبايعته في البز فبايعوه في غير ذلك كان ذلك بمنزلة مبايعتهم إياه في البز، وكان المولى ضامناً للأقل من قيمة العبد ومن دينهم. ألا ترى أن المولى لو أمر قوماً بأعيانهم بمبايعته في جميع التجارات فأقرضوه قرضاً أو ضمنوه عنه ضماناً أن لهم أن يرجعوا على المولى بالأقل من دينهم ومن قيمته. فكذلك إذا أمرهم بنوع من التجارة خاصة فأقرضوه قرضاً أو بايعوه شيئاً من غير

---

(١) ف: العبد.
(٢) ف ـ إلى.
(٣) ز: أو قوم.
(٤) ف: لو كان.
(٥) م ز: الذين.
(٦) ز: افلا.
(٧) م ف ز: قليل ولا كثير.
(٨) م ز: ومن مبايعة؛ ف: ومن مبايعته.
(٩) م ز + عن.
(١٠) ف: للجميع.
(١١) م: من مبايعه؛ ف: من مبايعته.

ذلك الصنف. ألا ترى أنه إذا أمرهم أن يبيعوه البز فباعوه غير ذلك أن ذلك[١] جائز كما يجوز بيعه إياه البز[٢]. فلذلك يجوز الغرور في ذلك.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: بايعوا هذا، ولم يقل: إنه عبدي، فبايعوه فلحقه دين، ثم إن رجلاً استحق ذلك العبد أو كان ذلك العبد حراً أو كان مدبراً، فإن كان الذي أمرهم بالمبايعة لا يلحقه من ذلك الدين قليل ولا كثير فليس هذا بغرور؛ لأنه لم يخبرهم أنه عبده.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: إن هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، ثم إن المولى دبر عبده بعد ذلك، ثم لحق بعد ذلك المدبر دين لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلاً ولا كثيراً[٣]؛ لأنه أمرهم بمبايعته وهو عبد يجوز البيع فيه. فإذا دبره بعد ذلك لم يكن هذا غروراً[٤] من المولى، ولكن للغرماء أن يتبعوا العبد فيستسعوه في دينهم. ولا يشبه هذا أمره إياهم بمبايعته وهو مدبر. أرأيت لو أمرهم بمبايعته وهو عبد له، ثم أعتقه، ثم بايعوه بعد ذلك فلحقه دين أكان المولى[٥] يضمن من ذلك الدين شيئاً. ليس على المولى من ذلك ضمان. وكذلك لو باعه[٦] بعدما أمرهم بمبايعته، ثم إنهم بايعوه بعد ذلك فلحقه دين، لم يكن[٧] على من أمرهم بمبايعته قليل ولا كثير، ولم يكن على العبد من الدين شيء حتى يعتق. فإذا عتق[٨] لحقه الدين كله.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه ثم استحق أو كان حراً والذي أمرهم بمبايعته عبد مأذون له في التجارة، أو كان مكاتباً أو صبياً حراً[٩] قد أذن له أبوه في التجارة، فلا

---

(١) ز ـ الصنف ألا ترى أنه إذا أمرهم أن يبيعوه البز فباعوه غير ذلك أن ذلك.
(٢) ز ـ البز.
(٣) ز: قليل ولا كثير.
(٤) ز: غرور.
(٥) م ز: للمولى.
(٦) م ف ز: بايعوه. والتصحيح من الكافي، ٣/١٢٢و. وانظر: المبسوط، ٢٦/٣٢.
(٧) م + هذا.
(٨) م ز: أعتق.
(٩) ز: مكاتب أو صبي حر.

ضمان على الآمر في ذلك إن كان الذين بايعوه علموا أن الآمر عبد أو مكاتب أو صبي[(١)] أو لم /[١٨٧/٦و] يعلموا؛ لأن الغرور في هذا الموضع لا يلزم العبد المأذون له[(٢)] والمكاتب به الضمان. وهذا بمنزلة الكفالة. ولا تجوز كفالة العبد المأذون له[(٣)] في التجارة ولا كفالة المكاتب. ألا ترى أن الذي اشتراه المغرور منه لو كان[(٤)] فيه ربح لم يكن للآمر من ذلك قليل ولا كثير. وكذلك إن كانت فيه وضيعة لم يكن على المكاتب والعبد من الوضيعة قليل ولا كثير. فإذا أدى المكاتب فعتق أو عتق العبد المأذون له كان للغرماء أن يرجعوا عليهما بالأقل من دينهم ومن قيمة العبد الذي أمر الغرماء بالمبايعة.

وإذا أتى الرجل إلى السوق بأمة فقال: هذه أمتي فبايعوها فقد أذنت لها في التجارة، فبايعوها فلحقها دين، ثم إن الغرماء علموا أن الآمر مكاتب وأن الجارية أم ولد له في مكاتبته قبل أن يأذن لها، فإن للغرماء أن يرجعوا على المكاتب بالأقل من قيمتها أمة غير أم ولد ومن دينهم، فيأخذون ذلك منه. ولا تشبه[(٥)] أم ولد المكاتب في هذا العبد إذا استحق أو كان حراً؛ لأن[(٦)] المكاتب لو ضمن عن أم ولده مالاً لزمها جاز ضمانه، ولو ضمن ذلك عن رجل حر أو عبد لغيره لم يجز. فكذلك[(٧)] كان المكاتب غاراً في أم ولده، ولم يكن غاراً في عبد[(٨)] غيره وفي الحر حتى يعتق.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: إن هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه[(٩)] فلحقه دين، ثم إن العبد استحقه رجل آخر فأقام عليه البينة أنه عبده، وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأذن له الذي كان العبد[(١٠)] في يده [بمبايعة][(١١)] أهل السوق، فإن العبد

---

(١) ز: عبداً أو مكاتباً أو صبياً.
(٢) ف ـ له.
(٣) ز ـ والمكاتب به الضمان وهذا بمنزلة الكفالة ولا تجوز كفالة العبد المأذون له.
(٤) ف: ولو كان.
(٥) ز: يشبه.
(٦) ف: الا ان.
(٧) م: فلذلك.
(٨) ز: في عبده.
(٩) ف ـ فبايعوه، صح هـ.
(١٠) م: للعبد.
(١١) الزيادة مستفادة من الكافي، ١٢٢/٣و؛ والمبسوط، ٣٣/٢٦.

يتبع[١] بالدين فيباع فيه، ولا ضمان على الرجل الذي أمر بمبايعته؛ لأن العبد يباع لهم في دينهم، فلم يكن[٢] أمره إياهم غروراً. وإن كان العبد مدبراً للذي استحقه المأذون[٣] له في التجارة كان لهم أن يضمنوا الذي غرهم الأقل من دينهم ومن قيمة العبد عبداً[٤] غير مدبر، كما يضمن في مدبر[٥] نفسه إذا غرهم[٦]؛ لأنهم لا يستطيعون[٧] بيعه.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: إن هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، والعبد لغيره وهو محجور عليه، فأذن له مولاه في التجارة بعد ذلك فلحق العبد دين كثير بعد ذلك، فإن الذي أمرهم بمبايعته لا يلحقه من ذلك الدين قليل ولا كثير؛ /[٦/١٨٧ظ] لأن العبد يباع فيه. ألا ترى أن العبد إنما لحقه الدين[٨] بعدما أذن له مولاه في التجارة. ولو كان لحقه من الدين ألف درهم قبل أن يأذن له مولاه في التجارة ولحقه من الدين ألف درهم بعدما أذن له مولاه في التجارة لم يكن على الذي أمر بمبايعته من الدين الآخر قليل ولا كثير، وكان عليه الأقل من الدين الأول ومن نصف قيمة العبد؛ لأن[٩] الذي أمرهم بمبايعته إنما غرهم في نصفه. ألا ترى أن الإذن من المولى لو كان قبل أن يلحقه من الدين شيء لم يغرم الذي أمرهم بمبايعته شيئاً. فإذا كان بعض الدين قبل الإذن من المولى وبعضه بعد الإذن غرم الذي أمرهم بمبايعته الأقل من دين الأول ومن حصته ومن قيمة العبد؛ لأنه لم يغرهم إلا بما أتلف لهم من قيمة العبد.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال[١٠]: إن[١١] هذا عبد لفلان قد وكلني بأن[١٢] آذن[١٣] له في التجارة، وإني آمركم بمبايعته فقد أذنت له في

---

(١) ف ـ يتبع.
(٢) م ز: لم يكن.
(٣) م ف ز: مأذون.
(٤) م ف ز: عبد.
(٥) ز: في مدبره.
(٦) ز: إذا غرم.
(٧) م: لا مستطيعون.
(٨) م: يلحقه من الدين؛ ز: لحقه من الدين.
(٩) ف: كان.
(١٠) ف: وقال.
(١١) ف ـ إن.
(١٢) ز ـ بأن.
(١٣) ز: بإذن.

التجارة، فبايعوه فاشترى من أهل السوق وباع فلحقه دين كثير، ثم إن مولاه حضر فأنكر أن يكون وكل الوكيل بشيء من ذلك، فإن المولى مصدق مع يمينه، ولا يلحق عبده من ذلك الدين شيء[(١)] حتى يعتق، ويرجع الغرماء على الوكيل، فيضمنونه الأقل من دينهم ومن[(٢)] قيمة العبد. والغرور من الرجل في عبد نفسه وعبد[(٣)] غيره سواء. ألا ترى لو[(٤)] أن رجلاً باع أرضاً له فبناها المشتري، ثم استحقها رجل ضمن البائع قيمة البناء بالغرور. ولو قال البائع: إن هذه الأرض أرض فلان وليست لي، ولكنه وكلني ببيعها، فاشتراها منه رجل فبناها، ثم إن رب الأرض أنكر الوكالة وأخذ الدار، رجع المشتري على البائع بقيمة البناء، وكان ذلك غروراً من البائع للمشتري بمنزلة أرضه، فكذلك هذا ما وصفت لك من أمره إياهم بمبايعة العبد[(٥)]. ولو أن رجلاً أتى السوق فقال: هذا الغلام لفلان وقد وكلني بأن آذن[(٦)] له في التجارة، ووكلني[(٧)] بأن آمركم بمبايعته، فبايعوه فلحقه دين، ثم ظهر أن العبد كان حراً أو استحقه رجل أو كان مدبراً لمولاه، فإن الغرماء يضمنون الوكيل الأقل من قيمة العبد ومن دينهم. فإن أقر الموكل بما ادعى الوكيل من ذلك رجع الوكيل بما ضمن على الموكل. وإن أنكر لم يرجع عليه بشيء من ذلك.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: إن هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي، فبايعوه /[٦/١٨٨و] فلحقه دين، ثم استحق العبد مستحق أو كان حراً، ضمن الأقل من قيمة العبد ومن الدين. وكذلك الوصي وصي الأب. وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن له أب ولا وصي أب. وأما الأم والأخ وكل ذي رحم محرم إذا فعلوا شيئاً من ذلك لم يكن[(٨)] غروراً، ولم يلحق الذين أمرهم بمبايعته من ذلك قليل ولا كثير؛ لأن[(٩)] أمر هؤلاء لا يجوز على العبد ولا على مولاه، فليس ذلك بغرور.

---

(١) ز: شيئاً.
(٢) ف: من.
(٣) ف: أو عبد.
(٤) ف ز - لو.
(٥) ف: بمبايعته للعبد.
(٦) م: وكلني بإذن؛ ز: وكلني يأذن.
(٧) ف ز: وكلني.
(٨) ز + ذلك.
(٩) ف: أن.

وإذا جاء الرجل بالغلام الصغير إلى السوق فقال: هذا ابني فبايعوه، والصبي يعقل الشراء والبيع، فبايعوه فلحقه دين، ثم إن رجلاً أقام البينة أن الغلام ابنه، فإن الدين يبطل عن الصبي ولا يرجع عليه بقليل ولا كثير في صغره. وكذلك إذا بلغ الصبي لم يلحقه من الدين قليل ولا كثير[1]، ولكن الغرماء يرجعون على الذي غرهم[2] بجميع الدين؛ لأنه غرهم من دينهم. ولا يبطل حق الغرماء أن يكون الذي غرهم أخبرهم بأنه حر؛ لأن الصبي لا يجوز عليه شيء من الدين إلا بإذن أبيه[3]. والغرور من الحر بمنزلته في العبد. ألا ترى أن رجلاً لو زوج رجلاً امرأة على أنها حرة فوطئها الزوج فجاءت بولد، ثم إن رجلاً استحقها فقضي له بها وبعقرها وبقيمة ولدها على زوجها، رجع الزوج بذلك على الذي زوجه وغره. فكذلك الأب إذا غر[4] الغرماء من الغلام فقال: هذا ابني فبايعوه فقد أذنت له في التجارة، فلحقه دين، ثم جاء رجل فاستحقه وأقام البينة أنه ابنه، فإن الغرماء يرجعون على الأب بدينهم؛ لأنه غرهم منه. وكذلك وصي الأب إذا غرهم. وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن له أب ولا وصي أب[5].

وإذا أتى الرجل بعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه، وهوَ مدبر فلحقه دين، ثم إن رجلاً أقام البينة أنه عبد له مدبر فاستحقه، فإن الدين يبطل عن العبد حتى يعتق، ولا ضمان على الذي غرهم من قيمة العبد؛ لأنه أخبرهم أنه مدبر. فإن وهب للعبد مال أو أَغَلَّ غَلَّة أو اكتسب مالاً لم يكن للغرماء على الذي غرهم قليل ولا كثير؛ لأنه لم يغرهم من كسبه؛ لأن كسبه يوم غرهم ليس بمال. ألا ترى أن رجلاً لو قال لقوم: بايعوا عبدي هذا فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه وذهب للعبد مال واستحق العبد رجل فأخذه وأخذ /[٦/١٨٨ظ] ماله، أن الغرماء لا يضمنون الذي غرهم قليلاً ولا كثيراً[6]. ولو قتل المدبر في يدي مولاه الذي استحقه ضمن الذي غرهم

(١) ف ـ في صغره وكذلك إذا بلغ الصبي لم يلحقه من الدين قليل ولا كثير.
(٢) ز: غرم.
(٣) ز: ابنه.
(٤) ف: إذا اغر.
(٥) ف ـ أب.
(٦) ز: قليل ولا كثير.

للغرماء قيمته مدبراً إلا أن يكون دينهم أقل من ذلك فيضمن الأقل من ذلك. ولو أن رجلاً أتى بالجارية إلى السوق فقال: إن هذه أمتي قِنّة فبايعوها[(١)]، فبايعوها فلحقها دين كثير يحيط برقبتها، ثم إنها ولدت ولداً فاستحقها رجل فأخذها وأخذ ولدها، فإن للغرماء أن يضمنوا الذي غرهم الأقل من دينهم ومن قيمة الأم وولدها. ولا يشبه الولد في هذا ما وهب لها أو ما اكتسب مالاً إذا أخذ ذلك مولاها معها؛ لأن الولد منها والغرور كالغرور في الجارية، وأما ما وهب لها فليس منها. ولو أنه أمرهم بمبايعتها وقيمتها ألف درهم فلحقها دين أكثر من قيمتها، ثم إن رجلاً استحقها وقيمتها ألفان، فإن الذي غرهم يغرم للغرماء قيمتها يوم استحقها مولاها؛ لأنها كانت تباع للغرماء حتى يأخذوا قيمتها يوم يختصمون، فلذلك يغرم الذي غرهم قيمتها يوم يستحق[(٢)]. ولو أن الذي أمرهم بالمبايعة أمرهم بذلك وقيمتها ألفان، فلحقها دين ألفا[(٣)] درهم، فنقصت[(٤)] قيمتها من عيب أو من غير عيب حتى بلغت ألفاً، ثم استحقها رجل، فإن المولى يغرم قيمتها يوم استحقها ولا ينظر إلى قيمتها قبل ذلك؛ لأن الغرماء إنما يبيعونها في دينهم يوم يختصمون، فكذلك يغرم الذي غرهم[(٥)] قيمتها يوم يستحق.

وإذا أتى الرجل بالعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه، فلحقه دين، ثم إن رجلاً استحقه، فأقام الذي غرهم[(٦)] فيه البينة على مولاه الذي استحقه أنه قد أذن له في التجارة قبل أن يغرهم منه، فإن العبد يباع في الدين للغرماء، ولا ضمان على الذي غرهم فيه[(٧)]؛ لأن العبد لو لم يستحق لم يكن لهم إلا أن يبيعوه[(٨)] عند الذي [غرهم فيه، فإذا باعوه عند الذي] استحقه لم يضمن الذي غرهم من ذلك قليلاً ولا كثيراً[(٩)]. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) م ف: فبيعوها.
(٢) ز: تستحق.
(٣) ز: ألفي.
(٤) ف: فقبضت (مهملة).
(٥) ز: غرم.
(٦) ز: غرم.
(٧) ف ز: منه.
(٨) ز: أن يتبعوه.
(٩) ز: قليل ولا كثير.

باب الشهادة على العبد في الدين والغصب والتجارة وغير ذلك

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فشهد عليه شاهدان[١] /[٦/١٨٩و] بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو بمضاربة أو بضاعة استهلكها أو جحدها، أو شهدوا[٢] عليه بإقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببيع أو شراء أو إجارة فأنكر العبد ذلك ومولاه غائب، فشهادة الشاهدين عليه جائزة في جميع ذلك، ويقضي عليه[٣] القاضي بذلك كله، ولا يلتفت إلى غيبة[٤] المولى، فيلزمه جميع ما شهد عليه به الشاهدان. وكذلك الصبي إذا أذن له أبوه في التجارة أو وصي أبيه أو جده أبو أبيه إذا لم يكن له وصي ولا أب. وكذلك المعتوه الذي يعقل الشراء والبيع يأذن له أبوه أو وصي أبيه أو جده أبو أبيه[٥] فهو في ذلك بمنزلة الصبي، والشهادة عليهما جائزة، وجميع ما شهد به[٦] عليهما الشاهدان لهما لازم، فلا ينظر في ذلك إلى غيبة الأب والوصي والجد. ولو كان العبد محجوراً عليه فشهد عليه شاهدان بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو بمضاربة استهلكها أو ببضاعة استهلكها، وجحد ذلك كله، فشهد عليه الشاهدان بمعاينة ذلك ولم يشهدا على الإقرار، فإن كان المولى غائباً فإن القاضي لا يقضي على العبد بشيء من ذلك حتى يحضر المولى. فإذا حضر المولى قضى القاضي على العبد بالغصب فبيع فيه إلا أن يفديه مولاه. وأما المضاربة والبضاعة والوديعة، فإن القاضي لا يقضي عليه بشيء من ذلك إن حضر مولاه حتى يعتق؛ لأن مولاه لم يأذن له في قبض ذلك. فإذا عتق لزمه ما استهلك من ذلك وما جحد. فإن كان الشاهدان شهدا عليه

---

(١) وقعت كلمة «شاهدان» مقطعة، «شاهد» في آخر الصفحة السابقة، و«ان» في أول الصفحة التالية. وهذا أي تقطيع الكلمة أمر مشاهد في الكتب القديمة.
(٢) ز: أو شهدا.
(٣) ف ـ عليه.
(٤) ف: إلى غصبه.
(٥) ف + أو جده أبو أبيه.
(٦) ز: ما شهدته.

بإقرار ببعض ما وصفت لك ولم يشهدا بمعاينة شيء من ذلك، فإن كان مولاه حاضراً أو غائباً لم يقض[(١)] على العبد بشيء مما أقر به حتى يعتق. فإذا عتق لزمه جميع ما شهد به الشاهدان مما أقر به[(٢)] من وديعة أو مضاربة أو بضاعة استهلكها أو جحدها أو غصب اغتصبه[(٣)] إذا شهد الشاهدان على إقراره به.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فشهد عليه الشهود[(٤)] بقتل رجل عمداً أو بقذف أو بزنى أو بشرب خمر فأنكر العبد ذلك فإن كان مولاه حاضراً يقضي[(٥)] القاضي عليه بذلك كله. وإن كان غائباً /[٦/١٨٩ظ] والعبد يجحد ذلك لم يقض عليه من ذلك بشيء حتى يحضر مولاه. وكذلك لو كان الشهود شهدوا عليه بإقراره ببعض ما ذكرنا والمولى غائب، فإن القاضي لا يقضي عليه بشيء من ذلك ومولاه غائب. فإن شهدوا عليه بإقراره ببعض ما ذكرنا ومولاه حاضر والعبد يجحد ذلك لزمه القود إن كانوا شهدوا عليه بإقراره بالعبد[(٦)]. وكذلك القذف. ولا يلزمه ما شهدوا به عليه مما أقر به من زنى أو شرب الخمر؛ لأن العبد لو أقر بذلك عند القاضي ثم رجع عنه قبل منه. وكذلك العبد المحجور عليه هو في ذلك بمنزلة العبد المأذون له. ولو شهد[(٧)] الشهود على صبي مأذون له أو معتوه مأذون له بقتل عمد أو بقذف أو بشرب خمر[(٨)] أو بزنى، فإن كان أبوه الذي أذن له أو وصيه أو جده حاضراً لم يلزمه من ذلك قليل ولا كثير غير القتل، فإن على عاقلة الصبي في ذلك دية المقتول في ثلاث سنين. فإن كان أبوه أو وصيه أو جده غائباً لم يقض عليه بشيء من ذلك. ولو كان الشهود شهدوا عليه بإقراره ببعض ما ذكرنا، والأب والوصي أو الجد[(٩)] حاضر أو غائب[(١٠)]، فالشهادة

---

(١) ز: لم يقضى.
(٢) ز ـ حتى يعتق فإذا عتق لزمه جميع ما شهد به الشاهدان مما أقر به.
(٣) م ز ـ اغتصبه.
(٤) ز: الشهود عليه.
(٥) م ز: فقضى.
(٦) ز: بالعمد.
(٧) ز: شهدوا.
(٨) ز: أو بشرب خمر أو بقذف.
(٩) ز: والجد.
(١٠) ز: أو غائباً.

باطل، ولا يلزم الصبي ولا المعتوه ولا عاقلتهما من ذلك قليل ولا كثير.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فشهد عليه شاهدان بسرقة عشرة دراهم أو أكثر من ذلك وهو يجحد ذلك، فإن كان مولاه حاضراً قطع، ولم يضمن من السرقة شيئاً إلا أن تكون قائمة بعينها، فترد على صاحبها. وإن كان المولى غائباً ضمن العبد السرقة ولم يقطع؛ لأن القاضي لا يقضي على العبد بحد في سرقة ولا غيرها والعبد يجحد ذلك إلا ومولاه حاضر. ولو كان الشاهدان شهدا عليه أنه سرق أقل من عشرة دراهم ضمنه القاضي السرقة ولم يقطعه، ولا ينظر في ذلك إلى غيبة المولى ولا إلى حضوره. ولو أن صبياً مأذوناً له في التجارة أو معتوهاً شهد عليه شاهدان بسرقة عشرة دراهم أو أكثر أو أقل والذي أذن له حاضر أو غائب، فإن القاضي يقضي عليه بضمان السرقة ولا يقطعه، ولا ينظر /[٦/١٩٠و] في ذلك إلى غيبة الذي أذن له ولا إلى حضوره. ولو كان الشاهدان شهدا على العبد المأذون له بإقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر أو أقل والعبد يجحد ذلك، فإن القاضي يلزمه ضمان السرقة ولا يقطعه، ولا ينظر في ذلك إلى غيبة المولى ولا إلى حضوره. وكذلك الصبي المأذون له والمعتوه المأذون له في جميع ما وصفت لك. ولو كان العبد محجوراً عليه فشهد عليه شاهدان بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد ذلك، فإن كان المولى غائباً لا يقضي عليه القاضي بشيء حتى يحضر مولاه. فإن كان المولى حاضراً فشهد على العبد شاهدان بذلك والمولى يجحد ذلك[1]، فإن القاضي يقضي بقطع يد الغلام ولا يضمنه السرقة. فإن كانت السرقة قائمة بعينها ردها القاضي عليه. فإن كان الشاهدان شهدا على العبد بإقراره بالسرقة وهو يجحد ذلك فالشهادة باطل، ولا يقضي عليه القاضي بشيء من ذلك من قطع ولا ضمان إن كان المولى حاضراً أو غائباً. وكذلك الصبي والمعتوه، إذا شهد عليهما الشاهدان بإقرارهما بالسرقة فهما بمنزلة العبد المحجور عليه في ذلك.

وإذا أذن الرجل المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى وباع فذلك جائز في جميع ما اشترى وباع، وهو في ذلك بمنزلة المسلم. وإن اشترى

---

(١) م ز - ذلك.

العبد الكافر خمراً أو خنازير[١] فشراؤه جائز، إن[٢] كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن الذي ولي صفقة البيع كافر، فشراؤه الخمر والخنزير[٣] جائز. فإن اشترى ميتة أو دماً أو بايع رجلاً كافراً بربا فذلك باطل. وهو في جميع ما اشترى أو باع بمنزلة العبد المسلم، ما جاز من ذلك على العبد [المسلم جاز على العبد] الكافر، وما بطل عن المسلم بطل عن الكافر إلا في الخمر والخنازير، فإن بيعه وشراءه في ذلك جائز.

وإذا أذن الرجل الكافر لعبده المسلم في التجارة فاشترى وباع فشراؤه وبيعه جائز، وهو في ذلك بمنزلة العبد المسلم يكون للرجل المسلم. ولو أن عبداً مسلماً لرجل كافر أذن له في التجارة فاشترى خمراً أو خنازير فشراؤه باطل إن كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن الذي[٤] ولي صفقة البيع مسلم، فلا يجوز بيعه للخمر ولا للخنزير ولا شراؤه. وإن كان العبد لرجل كافر إنما ينظر في ذلك إلى الذي ولي عقدة البيع. فإن كان مسلماً كان البيع باطلاً. وإن كان كافراً كان البيع جائزاً وإن كان العبد لرجل مسلم.

وإذا أذن الرجل /[٦/١٩٠ظ] المسلم لعبده الكافر في التجارة، فشهد عليه شاهدان كافران بغصب اغتصبه، أو بوديعة استهلكها أو جحدها، أو مضاربة أو بضاعة استهلكها، أو شهدوا عليه بإقراره بذلك، أو شهدوا عليه ببيع أو شراء أو إجارة أو رهن أو قرض، فأنكر العبد ذلك ومولاه، فإن شهادتهم جائزة على العبد في جميع ما وصفت لك؛ لأن المولى قد أذن له في التجارة، فصار بمنزلة الحر الكافر فيما شهد عليه. وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم في التجارة، أو يأذن له جده أبو أبيه في التجارة، فشهد عليه شاهدان كافران ببعض ما ذكرنا، فشهادتهما عليه جائزة. ولو أن رجلاً كافراً أذن لعبد له مسلم في التجارة فشهد عليه شاهدان كافران ببعض

---

(١) ز: أو خنزيرا.
(٢) م ف ز: وإن.
(٣) ز: والخنازير.
(٤) ف ـ الذي.

ما ذكرنا فشهادتهما عليه[١] باطل إن كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن شهادتهما على مسلم، فلا يجوز أن يشهدا على مسلم إن كان مولاه كافراً[٢]. وكذلك الصبي المسلم يأذن له وصيه الكافر في التجارة، فهو بمنزلة العبد المسلم في جميع ما وصفت لك. وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا شهد الشاهدان الكافران على العبد المحجور عليه الكافر بغصب اغتصبه، فإن كان مولاه مسلماً فشهادتهما باطل. وإن كان كافراً فشهادتهما جائزة، والمال لازم للعبد، يباع فيه إلا أن يفديه مولاه.

وإذا أذن الرجل المسلم[٣] لعبده الكافر[٤] في التجارة فشهد عليه شاهدان كافران بجناية خطأ، أو بقتل رجل عمداً، أو بشرب خمر أو بقذف، أو شهد عليه أربعة كفار بالزنى، ومولاه حاضر ينكر ذلك، والعبد ينكر ذلك، فالشهادة على هذا باطل، ولا يشبه هذا التجارة والغصب والقرض ونحوه. ألا ترى أن القاضي لا يقضي على العبد بشيء من الجناية والحد حتى يحضر المولى فيخاصم. وإذا كان المولى هو الخصم في ذلك فالشهادة فيه باطل؛ لأنهم إنما يشهدون على مسلم. ولو كان العبد مسلماً ومولاه كافراً فشهد عليه شاهدان كافران ببعض ما ذكرنا من حد أو جناية فالشهادة[٥] باطل في ذلك كله.

وإذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة، فشهد عليه شاهدان كافران بسرقة عشرة دراهم أو أكثر أو أقل، فإن القاضي يقضي على العبد بضمان السرقة ولا يقطعه إن كان المولى حاضراً أو غائباً؛ لأن الحد في السرقة /[٦/١٩١و] والخصم فيه المولى مع عبده، والمولى مسلم، فلا يقضى بحد على عبده والخصم فيه مسلم، والضمان إنما[٦] القضاء فيه على العبد. ألا

---

(١) ز ـ جائزة ولو أن رجلاً كافراً أذن لعبد له مسلم في التجارة فشهد عليه شاهدان كافران ببعض ما ذكرنا فشهادتهما عليه.

(٢) ز: كافر.

(٣) ف ـ المسلم.

(٤) ف ـ الكافر.

(٥) ز + فيه.

(٦) م + فيه.

ترى أن المولى لو كان غائباً لم ينتظر حضوره في ضمان السرقة، فلذلك يقضى على العبد بالسرقة ولا يقطع. وكذلك لو كانا شهدا عليه بإقراره بالسرقة كان بهذه المنزلة أيضاً. ولو كان العبد مسلماً والمولى كافراً فشهد عليه شاهدان كافران بسرقة أو بإقراره بسرقة فشهادتهما باطل؛ لأنهما شهدا على فعل مسلم وقول مسلم، فلا تجوز شهادتهما في ذلك.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل المسلم لعبده الكافر في التجارة، فشهد عليه شاهدان كافران لرجل كافر أو مسلم بدين ألف درهم، وعليه دين ألف درهم لرجل مسلم أو كافر، والعبد يجحد ما شهد عليه به الشاهدان، فشهادة الشاهدين عليه جائزة. فإن كان صاحب الدين الأول مسلماً بيع العبد وما في يده في دين الأول حتى يستوفي جميع دينه. فإن بقي شيء بعد ذلك كان لصاحب الدين الذي شهد له الشاهدان الكافران.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو أن رجلين مسلمين ادعيا على عبد كافر مأذون له في التجارة ديناً، ومولى العبد مسلم، فادعى كل رجل منهما على العبد ألف درهم، والعبد يجحد ذلك[1]، فشهد لأحد الرجلين رجلان مسلمان، وشهد للآخر رجلان كافران، فإن القاضي يقضي بالدين كله على العبد، فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فيقضي دينه. فإن بقي شيء كان للذي شهد له الكافران. ولو أن العبد المأذون له صدق الذي شهد له الكافران بما ادعى من ذلك شارك الذي شهد له المسلمان في جميع رقبة العبد وفي جميع ما في يده فبيع ذلك كله، فيُقسم بينهما نصفين. ولو كان الذي شهد له الكافران مسلماً[2] والذي شهد له المسلمان كافراً[3] والعبد يجحد ذلك كله فقضى القاضي بالدين كله على العبد بيع[4] العبد وما في يده واقتسمه الغريمان نصفين. ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي

---

(١) ز ـ ذلك يجحد. (٢) ز: مسلم.
(٣) ز: كافر.
(٤) م ف ز: فبيع. والتصحيح من الكافي، ٣/١٢٤ظ.

ألف درهم، رجل منهم مسلم شهد له كافران، ورجل منهم مسلم شهد له شاهدان مسلمان، ورجل منهم كافر شهد له مسلمان، فإن القاضي يقضي بدينهم كله على العبد، /[٦/١٩١ظ] فيبيع العبد وما في يده، فيقسمه بين المسلم الذي شهد له المسلمان وبين الكافر الذي شهد له المسلمان نصفين[١]، فيأخذ المسلم الذي شهد له المسلمان نصف المال فيسلم له، ويكون النصف الذي صار للكافر والذي شهد له المسلمان بين الكافر وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين؛ لأن شهادة الكافر على الكافر جائزة، فلذلك دخل الرجل المسلم مع الكافر فيما صار له من ذلك بشهادة الكافرين. ولو كان أحد الغرماء مسلماً[٢] شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران فإن القاضي يبدأ بالمسلم فيقضيه دينه. فإن بقي شيء بعد ذلك كان [بين] الكافرين[٣] نصفين. ولو كان العبد مسلماً والمولى كافراً[٤] والغرماء رجلان أحدهما مسلم شهد له كافران، والآخر كافر شهد له مسلمان، والعبد يجحد ذلك، فإن القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له الكافران، ويقضي بشهادة المسلمين اللذين[٥] شهدا للكافرين، ويبيع العبد الكافر[٦] في دينه حتى يستوفى. فإن بقي شيء لم يكن للمسلم المدعي منه قليل ولا كثير، ويسلم للكافر ما أخذ من دينه، ولا يدخل المسلم معه في ذلك بقليل ولا كثير؛ لأن شهادة الكافرين[٧] على العبد المسلم لا تجوز في شيء من فعل فعله ولا إقرار ولا غير ذلك. وكذلك لو كان العبد محجوراً عليه كان بمنزلة هذا[٨] في جميع ما وصفت لك. ولو كان العبد كافراً[٩] محجوراً عليه ومولاه مسلم والغرماء رجلان، أحدهما مسلم شهد له كافران بأن العبد[١٠] غصبه ألف درهم، وشهد عليه مسلمان لرجل كافر أنه غصبه ذلك، والعبد يجحد ذلك، فإن القاضي يقضي على

(١) ز: نصفان.
(٢) ز: مسلم.
(٣) ز: للكافرين.
(٤) ز: كافر.
(٥) ف: للذين.
(٦) ف: للكافر.
(٧) م: للكافرين.
(٨) م - هذا، صح هـ.
(٩) م - كافراً.
(١٠) ز: شهد له كان بالعبد.

العبد بدين الكافر ولا يقضي عليه بدين المسلم حتى يعتق، وما أخذ الكافر من دينه شاركه[(١)] فيه المسلم فاقتسما ذلك نصفين.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه رجلان كافران لمسلم[(٢)] أو كافر بدين ألف درهم بإقرار أو غصب، فقضى القاضي بذلك وباع العبد في الدين[(٣)] بألف درهم فقضاها الغريم، ثم إن رجلاً مسلماً ادعى على العبد دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع، وجاء على ذلك بشاهدين مسلمين، فإن القاضي يأخذ الألف التي أخذها الغريم الذي شهد له الكافران من الغريم /[٦/١٩٢و] الذي قبضها، فيدفعها إلى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان؛ لأن هذا [أحق] بثمنه من الأول. ولو كان هذا الغريم الثاني كافراً أخذ من الأول نصف ما أخذ، فاقتسما[(٤)] ما قبض الغريم الأول نصفين. ولو كان الذي شهد له الأولان كافراً[(٥)] وشاهداه مسلمان فأعطاه القاضي ثمن العبد قضاء[(٦)] من دينه، ثم إن رجلاً مسلماً أو كافراً أقام شاهدين كافرين على العبد بدين ألف درهم، فإن القاضي يقضي على الكافر الذي قبض[(٧)] الثمن بنصف ما أخذ، فيدفعه إلى هذا الغريم حتى يكون الثمن بينهما نصفين، لأن شهادة الكافرين على الكافر الذي قبض الثمن جائزة. ألا ترى أن رجلاً كافراً [لو] هلك وترك ألف[(٨)] درهم فأسلم وارثه فأقام رجل كافر شاهدين مسلمين على الميت بألف درهم، فإن القاضي يقضي بالألف لهذا الكافر؛ لأن الشاهدين مسلمان، فشهادتهما جائزة على الوارث. فإذا قضى القاضي للكافر بالألف درهم التي تركها الكافر قضاء من دينه وقضى بذلك على الوارث المسلم، ثم إن رجلاً كافراً أو مسلماً أقام على الميت شاهدين[(٩)] كافرين بدين ألف درهم، فإن هذا الغريم الثاني يشارك الغريم الأول فيما أخذ،

---

(١) ز: شارك.
(٢) م ز: المسلم.
(٣) م ف ز + وان باعه. والتصحيح من الكافي، ٣/١٢٥و.
(٤) م ف ز: فاقتسمه.
(٥) ز: كافر.
(٦) ز: قضى.
(٧) ز: أخذ.
(٨) ز + ألف.
(٩) ف ز: بشاهدين.

فيقتسمان ذلك نصفين على قدر دينهما. وكذلك ما وصفت لك من العبد وما لحقه من دين بعد البيع.

وإذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى، ثم إنه أسلم فادعى عليه رجلان ديناً، فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بدين ألف درهم كانت عليه في حال كفره، وجاء المدعي الآخر عليه بشاهدين مسلمين، فشهدا عليه بدين ألف درهم كانت عليه في حال كفره، والمدعيان مسلمان أو كافران، والمولى مسلم أو كافر، فإن شهادة المسلمين على العبد جائزة، ويباع العبد في دين الذي شهد له المسلمان، كافراً كان المشهود له أو مسلماً، حتى يستوفي حقه ويبطل حق الذي شهد له الكافران، ولا يشارك الذي شهد له المسلمان في قليل ولا كثير وإن كان الذي شهد له المسلمان كافراً؛ لأن الشهادة إنما كانت على عبد مسلم فبطلت، فلم يلزم العبد من ذلك قليل ولا كثير، فلذلك لم يشارك الذي شهد له الكافران صاحبه في قليل ولا كثير. ولو أن العبد كان مسلماً ومولاه كافر أو مسلم، /[٦/١٩٢ظ] فارتد العبد عن الإسلام، فشهد عليه شاهدان مسلمان لرجل كافر أو مسلم بمال، وشهد عليه كافران لرجل كافر أو مسلم بمال[1]، فشهادة المسلمين جائزة، وشهادة الكافرين باطل لا تجوز.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ومولاه مسلم أو كافر، فلحقه[2] دين والعبد كافر ذمي، فشهد عليه شاهدان مسلمان لرجل مسلم بدين ألف درهم، وشهد عليه شاهدان كافران ذميان لمسلم بدين، وشهد عليه لمسلم بدين شاهدان كافران[3] حربيان مستأمنان في دار الإسلام بدين لمسلم، فإن القاضي يبطل شهادة الحربيين، ويقضي عليه بشهادة المسلمين فيقضيه حقه. فإن بقي شيء كان للذي شهد له الذميان. فإن بقي شيء بعد ذلك كان

---

(١) م ـ وشهد عليه كافران لرجل كافر أو مسلم بمال.

(٢) م ف ز ـ فلحقه. والزيادة من ع.

(٣) م ـ ذميان لمسلم بدين وشهد عليه لمسلم بدين شاهدان كافران، صح هـ.

للمولى. ولا شيء للذي شهد له الحربيان. وكذلك لو كان المولى حربياً[١] دخل إلينا بأمان فاشترى عبداً ذمياً فأذن له في التجارة كان بهذه المنزلة؛ لأن شهادة الحربيين لا تجوز على الذمي[٢] في قليل ولا كثير. ولو كان المولى وعبده حربيين دخلا بأمان والمسألة على حالها قضي بالدين كله على العبد، فبيع العبد وما في يده، فبدئ بصاحب الدين الذي شهد له المسلمان. فإن بقي شيء استوفى الذي شهد له الذميان. فإن بقي شيء كان للذي شهد له الحربيان. فإن كان أصحاب الدين أهل ذمة كلهم والمسألة على حالها فإن القاضي يقضي بالدين كله على العبد، ويبيع العبد وما في يده، فيبدأ بصاحبي[٣] الدين اللذين[٤] شهد لهما المسلمان والذميان، فيتحاصّان في الثمن حتى يستوفيا حقهما. فإن بقي شيء بعدما استوفيا حقهما كان ذلك للذي شهد له الحربيان. ولو كان أصحاب الدين قوماً من أهل الحرب دخلوا إلينا بأمان والمسألة على حالها فقضى القاضي بالدين كله على العبد، فيباع العبد وما في يده، فيقسمه[٥] بين الغرماء بالحصص. ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد كافراً حربياً دخل بأمان فاشتراه المولى فأذن له في التجارة والمسألة على حالها، فإن القاضي يبطل شهادة الحربيين، ويبطل دين الذي شهد له بالدين، ويقضي عليه بدين الذي شهد له المسلمان وبدين الذي شهد له الذميان، فيبيع[٦] العبد وما في يده، فيتحاصّ فيه هذان الغريمان. فإن بقي شيء بعد ذلك كان للمولى، ولا شيء للغريم الذي شهد له الحربيان؛ لأن العبد حين اشتراه المسلم أو الذمي صار[٧] ذمياً، وبطلت عنه شهادة أهل الحرب.

وإذا دخل الكافر إلى دار الإسلام بأمان ومعه عبد له كافر فأذن له في التجارة، /[٦/١٩٣و] فادعى عليه أربعة مسلمون ديناً[٨]، فشهد لكل رجل

---

(١) ز: حربي.
(٢) ز ـ على الذمي.
(٣) م ف ز: بصاحب.
(٤) م ف ز: الذي.
(٥) ف: يقسمه؛ ز: فقسمه.
(٦) م ز: فبيع.
(٧) م: كان.
(٨) ز: دين.

منهم شاهدان حربيان[١] دخلا بأمان، فإن القاضي يقضي بالدين كله على العبد، فيبيع العبد وما في يده، فيقسمه بين الغرماء بالحصص. ولو كان الغرماء ثلاثة أحدهم مسلم شهد له حربيان بدين ألف درهم، وأحدهم ذمي شهد[٢] له ذميان بدين ألف درهم، وأحدهم حربي شهد له مسلمان بدين ألف درهم، فإن القاضي يقضي بالدين كله، فيبيع العبد وما في يده. فإن باع ذلك كله بألف درهم اقتسمه [الذمي] الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان بينهما نصفين على قدر دينهم، ثم إن المسلم يأخذ من الحربي نصف ما صار له من ذلك حتى يصير ما كان للحربي من ذلك بينهما نصفين؛ لأن شهادة أهل الحرب لا تجوز على الذمي وشهادة الذمي تجوز على الحربي. ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم من أهل الذمة والمسألة على حالها، كان الثمن للحربي الذي شهد له المسلمان وللمسلم الذي شهد له الذميان بينهما نصفين[٣]، ثم يكون للذمي الذي شهد له الحربيان نصف ما أصاب الحربي الذي شهد له المسلمان. ولو كان الذي شهد له المسلمان الذمي والذي شهد له الذميان الحربي والذي شهد له الحربيان المسلم كان الثمن بين الحربي والذمي[٤] نصفين، وأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي حتى يكون ما وصل إلى الحربي بين المسلم والحربي نصفين.

وإذا لحق العبد دين فقال مولاه: عبدي محجور[٥] عليه، وادعى الغرماء أن العبد مأذون له في التجارة، فالقول قول[٦] المولى[٧] أن العبد محجور عليه، وعلى الغرماء البينة. فإن جاء الغرماء بشاهدين فشهدا على

(١) ز: شاهدين حربيين.
(٢) م ف ز: وشهد.
(٣) ز - من ذلك حتى يصير ما كان للحربي من ذلك بينهما نصفين لأن شهادة أهل الحرب لا تجوز على الذمي وشهادة الذمي تجوز على الحربي ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم من أهل الذمة والمسألة على حالها كان الثمن للحربي الذي شهد له المسلمان وللمسلم الذي شهد له الذميان بينهما نصفين.
(٤) ز: الذمي والحربي.
(٥) ز: محجورا.
(٦) ز: قولي.
(٧) ز - المولى.

الإذن، فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز، وشهد له[١] الآخر أنه أذن له في شراء الطعام، فإن شهادتهما جائزة وإن كان الدين من غير هذين الصنفين؛ لأنه إذا أذن له في البز أو في الطعام فقد أذن له في جميع التجارات. وإذا شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطل؛ لأنهما قد اختلفا[٢]، فشهد أحدهما على معاينة والآخر على قول. ولو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطل؛ لأنهما شهدا على فعل واختلفا فيه. ولو شهدا[٣] أنه رآه يشتري البز ولم[٤] ينهه /[٦/١٩٣ظ] كان الشراء جائزاً، وكان العبد مأذوناً له في التجارة، ولا يشبه اجتماعهما على البز[٥] في هذا شهادتهما على البز والطعام. ألا ترى أني لو جعلت العبد مأذوناً[٦] له[٧] بشهادتهما أنه رآه يشتري البز والطعام فلم ينهه أنه ينبغي أن أجيز عليه البز والطعام[٨] بشهادة[٩] رجل يشهد على البز وشهادة آخر يشهد على الطعام، ولا يستقيم أن أجيز على شراء البز شهادة واحد وعلى الطعام شهادة واحد. فإذا لم أجز ذلك ولم أجعله مأذوناً له في التجارة بشيء لم أجعله مشترياً فيه. فأما إذا شهدا عليه بقول فشهد أحدهما أنه أذن له في ذلك في البز وشهد الآخر أنه أذن له في الطعام فهذا جائز؛ لأنهما لم يلزما العبد بشهادتهما شراء شيء[١٠] بعينه ولا بيعه، وإنما شهدا بقول قاله المولى، وإذنه في أحد الأمرين إذن فيهما جميعاً، فجازت شهادتهما لذلك، وهذا لا يشبه ما وصفنا من شراء البز والطعام إذا شهد أن المولى رآه يشتري فلم ينهه.

❋ ❋ ❋

---

(١) ز ـ له.
(٢) ز + فقد.
(٣) ز: شهد.
(٤) ز: فلم.
(٥) ز ـ البز.
(٦) ز: مأذون.
(٧) ز + في التجارة.
(٨) ز ـ والطعام.
(٩) م: فشهادة.
(١٠) ز: شيئاً.

باب الاختلاف بين العبد المأذون له في التجارة وبين مولاه وفيما[1] في يديه[2] وغيرهم

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا كان في يدي العبد المأذون له مال فقال المولى: هو مالي، وقال العبد: هو مالي[3]، وعلى العبد دين، فالقول للعبد، ولا يصدق المولى على ذلك المال حتى يقضي الدين. فإن كان هذا المال في يدي المولى وفي يدي العبد فادعى كل واحد[4] منهما أن المال ماله فهو بينهما نصفين. فإن كان هذا المال في يدي المولى والعبد[5] وفي يد[6] أجنبي، فادعى المال كل واحد منهم، فإن أبا حنيفة قال: هو بينهم للمولى[7] ثلثه، وللعبد ثلثه يقضي به دينه، وللأجنبي ثلثه. وهو قول أبي يوسف ومحمد. فإن كان العبد لا دين عليه والمسألة على حالها، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً قالوا في ذلك: المال بين المولى وبين الأجنبي نصفين، وليس للعبد شيء ولا يستحق المولى شيئاً[8] من المال لمكان عبده؛ لأن ما في يد العبد وما في يد مولاه شيء واحد إذا لم يكن عليه دين.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو كان ثوب في يدي رجل وعبد مأذون له في التجارة كل واحد منهما يدعيه فهو بينهما نصفان. فإن كان في يدي أحدهما بعضه وفي يدي الآخر بعضه فهو بينهما نصفان[9]. وإن لم /[٦/١٩٤و] يكن أحدهما إلا متعلقاً[10] بطرفه، فإن كان أحدهما مؤتزراً به أو مرتدياً به أو كان قميصاً [فكان أحدهما] لابسه والآخر متعلق به، أو كانت دابة فكان أحدهما راكباً عليها وكان الآخر ممسكاً باللجام،

---

(١) ف: وما.
(٢) ز: في يده.
(٣) ف: مال.
(٤) ز - واحد.
(٥) م - والعبد، صح هـ.
(٦) ز: يدي.
(٧) م - للمولى.
(٨) ف: بشيء؛ ز: شيء.
(٩) ز: نصفين.
(١٠) ز: إلا متعلق.

فهي للراكب واللابس. ولو أن رجلاً حراً أو عبداً مأذوناً له في التجارة أو مكاتباً آجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه البز أو آجر نفسه من خياط يخيط معه، فكان في يدي الأجير ثوب، فقال المستأجر: هو لي، وقال الأجير: هو لي، فإن كان في حانوت التاجر أو الخياط الذي استأجره فهو له(١). وإن كان في السكة أو في منزل الأجير فهو للأجير. والصغير في هذا والكبير(٢) سواء. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في الحر(٣) صغيراً كان أو كبيراً. وكذلك المكاتب والعبد المأذون له في التجارة في قياس قولهم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو أن عبداً محجوراً عليه أجره مولاه من رجل فكان مع العبد ثوب فقال المستأجر: هو لي، وقال مولاه: هو لي، كان ذلك الثوب للمستأجر؛ لأن مولاه قد أجره منه، والعبد(٤) في يدي المستأجر. [وسواء كان في السكة](٥) أو في السوق وفي يده(٦) ثوب، أو كان راكباً على دابة، فادعى ذلك المولى، وادعى ذلك المستأجر، فهو للمستأجر، ولا يصدق المولى في شيء من ذلك؛ لأن العبد في يدي المستأجر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو كان على العبد قميص أو قباء، فقال الآجر(٧) للمستأجر(٨): هو لي، وقال المولى: هو لعبدي، فإن هذا للعبد، والقول في ذلك قول المولى، وهذا والأول مفترقان.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لا ينظر إلى العبد في شيء من ذلك. وقالوا: لو كان العبد في منزل المولى وفي يديه ثوب فقال المستأجر: هو لي، وقال المولى: هو لي، فهو(٩) للمولى؛ لأنه في منزل المولى. ولو

---

(١) م ـ فهو له، صح هـ. (٢) ز: والكبير في هذا.
(٣) ز ـ في الحر.
(٤) م ف ز: فالعبد. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٣/١٢٧و.
(٥) الزيادة من الكافي، الموضع السابق. (٦) م ف ز: وفي ردنه.
(٧) ز ـ الآجر. (٨) ز: المستأجر.
(٩) م ز: وهو.

كان العبد المأذون له في التجارة وعليه دين في منزل مولاه وفي يده ثوب فقال المولى: هو لي، وقال العبد: هو لي[١]، فإن كان[٢] ذلك الثوب من تجارة العبد فهو له. وإن كان ليس من تجارة العبد فهو لمولاه؛ لأنه في ملك المولى. وإن كان راكباً على دابة ولابساً ثوباً فقال العبد: هو لي، وقال المولى: هو لي، فهو للعبد يقضي به دينه، ولا شيء للمولى في ذلك إن كان ذلك من تجارة العبد[٣] أو لم يكن. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

* * *

/[٦/١٩٤ظ] باب في العبد المأذون له في التجارة يأسره العدو وعليه دين والحر يرتد عن الإسلام

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير، ثم إن المشركين أسروه فأحرزوه[٤] في دار الشرك، ثم إن المسلمين ظهروا على العبد، فإن وجده مولاه قبل أن يقسم أخذه. وإن وجده بعدما قسم فهو أحق به بالقيمة إن أراد ذلك. فإن أخذه المولى قبل أن يقسم أو أخذه بعدما قسم اتبعه أصحاب الدين بدينهم فباعوه في دينهم إلا أن يفديه المولى. وكذلك لو كان العبد جنى جناية فقتل رجلاً خطأ قبل أن يؤسر، ثم أسر ولم يكن عليه دين، فأخذه مولاه قبل أن يقسم أو بعد القسمة بالقيمة، فإن الجناية تلحق العبد الذي رجع إلى مولاه على الملك الأول فقال[٥] لمولاه: ادفع العبد بالجناية[٦] أو افده. ولو كان العبد وقع في قسم رجل من المسلمين فلم يأخذه مولاه بالقيمة، فإن كان العبد جنى جناية قبل أن يؤسر لم تلحقه[٧]

---

(١) ف - وقال العبد هو لي.
(٢) م - كان، صح هـ.
(٣) ف: للعبد.
(٤) ز: فأعزروه.
(٥) ز: فيقال.
(٦) ز: بالجناية العبد.
(٧) ز: لم يلحقه.

الجناية إلا أن يعود إلى مولاه بالملك الأول. وإن كان العبد لم يكن جنى جناية، ولكنه ادّان[١] ديناً قبل أن يؤسر ثم وقع في سهم فلم يأخذه مولاه بالقيمة اتبعه الدين حيثما كان، فيباع[٢] فيه إلا أن يفديه مولاه الذي صار في سهمه بالدين الذي عليه. ولو أن العبد أسره العدو وقد ادّان ديناً أو قتل خطأً فاشتراه رجل مسلم من أهل الحرب فأخرجه إلى دار الإسلام فمولاه بالخيار. إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به المسلم من أهل الحرب. وإن شاء تركه. ويأخذه المولى بالثمن على الملك الأول، فتلحقه[٣] الجناية، فيقال لمولاه: ادفعه أو افده بالجناية. وكذلك لو كان عليه دين يباع فيه إلا أن يفديه المولى، لأن مولاه إذا أخذه بالثمن عاد إلى الملك الأول. وإذا عاد إلى الملك[٤] الأول فكأنه لم يخرج من ملك المولى فيعود على الجناية والدين. ولو أن المولى لم يأخذ العبد من المشتري بالثمن الذي اشتراه به بطلت /[٦/١٩٥و] الجناية عن العبد، ولزم الدين العبد، فيباع فيه إلا أن يفديه المولى؛ لأن مولاه إذا أخذه بالثمن الذي اشتراه به بطلت الجناية عن العبد وألزم الدين العبد فبيع[٥] فيه[٦] إلا أن يفديه المشتري الذي اشتراه من أهل الحرب، ولا يشبه الدين الجناية في هذا. ألا ترى أن العبد لو جنى جناية فباعه مولاه أو أعتقه[٧] لم يلحق العبد من الجناية قليل ولا كثير. ولو أن العبد ادّان ديناً فباعه المولى أو أعتقه كان للغرماء أن يتبعوا[٨] العبد بدينهم بعد العتق وبعد الشراء ويبطل البيع. وكذلك ما وصفت لك في الباب الأول. ولو أن عبداً مأذوناً له في التجارة ادّان ديناً أو قتل رجلاً خطأً فأسره المشركون فأحرزوه في دارهم، ثم إن المشركين أسلموا، فإن العبد الذي أسروه[٩] لهم لا حق لمولاه فيه، وليس لمولاه أن يأخذه منهم بقيمة ولا بثمن، وقد بطلت الجناية عن العبد. وأما الدين فإن العبد يباع فيه إلا أن

---

(١) أي: استدان، كما تقدم.
(٢) م ف: فيبيع؛ ز: فبيع.
(٣) م ف ز: لحقه.
(٤) ز: على الملك.
(٥) ف: فيباع.
(٦) ز - وألزم الدين العبد فبيع فيه.
(٧) م ف ز + ثم قال المولى. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٢٦/٤٦ ـ ٤٧.
(٨) ز: أن يبيعوا.
(٩) ز: أسره.

يفديه مولاه الذي هو له بالدين. وكذلك لو أن صاحبه الذي صار له جاء بالعبد مسلماً إلى دار الإسلام كان بهذه المنزلة لا سبيل لمولاه الذي كان له عليه، وتبطل الجناية عن العبد، ويثبت الدين. فإن اشتراه مولاه الذي كان له وقد كان جنى جناية لم تلحقه الجناية عند مولاه؛ لأنه لم يأخذه على الملك الأول.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فادّان[1] ديناً أو قتل رجلاً خطأ، ثم إن العبد ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب، ثم إن المسلمين أسروه[2]، فإن مولاه أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء، ويلحقه الدين والجناية؛ لأن العبد لم يحرزه المشركون وإنما هو آبق. وإذا أخذه المسلمون ردوه على مولاه واتبعه الدين والجناية. وإذا ادّان المسلم ديناً، ثم ارتد عن الإسلام ولحق بالدار ولم يدع مالاً في دار الإسلام، فأسره المسلمون، فإن الإمام يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهو حر لا سبيل عليه، والدين لازم في عنقه يؤخذ به. وإن أبى[3] قتل وبطل الدين إلا أن يوجد له مال في دار الإسلام فيقضى منه دينه. وإذا ادّانت المرأة المسلمة ديناً، ثم إنها ارتدت عن الإسلام ولحقت بالدار فأسرها المسلمون فإنهم يجبرونها على الإسلام ولا تقتل. فإذا أسلمت فهي أمة /[٦/١٩٥ظ] للذي أسرها وقد بطل دينهم عنها؛ لأن الدين كان عليها وهي حرة، فلما صارت أمة بطل كل دين وكل حد وقصاص فيما دون النفس وجب عليها قبل الردة؛ لأن الحكم تغير حين صارت أمة. وأما القصاص في النفس فإنه على حاله عليها؛ لأن الأمة والحرة فيه سواء. وكذلك الرجل الذمي والمرأة الذمية يستدين أحدهما ديناً، ثم ينقض العهد ويلحق بدار الحرب وأخذه المسلمون بعد ذلك، فهو رقيق لمن أخذه وقد بطل عنه الدين وكل حد وجب عليه أو قصاص فيما دون النفس قبل أن ينقض العهد. فأما القصاص في النفس فهو واجب عليه؛ لأن الحر والعبد فيه سواء. وهذا كله قول أبي يوسف قاسه على قول أبي حنيفة. وهو قول محمد.

(١) أي: استدان، كما تقدم.
(٢) ز: أسره.
(٣) م ز ـ أبى؛ صح م هـ.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: لو أن رجلاً من أهل الحرب دخل دار الإسلام بأمان فاشترى وباع فلحقه دين، ثم رجع في بلاده، ثم جاء بعد ذلك مسلماً أو ذمياً[١] أو دخل بعد ذلك دار الإسلام بأمان، أخذ بذلك الدين، ولا يبطل عنه بدخوله إلى دار الحرب. ولو أن هذا الحربي لم يرجع إلى دار الإسلام حتى أسره المسلمون فصار عبداً فإن أبا حنيفة قال: يبطل عنه الدين؛ لأن حكمه قد تغير فصار عبداً وقد كان حراً. وعلى هذا قاس أبو يوسف ومحمد على ما وصفت لك قبل هذه المسألة[٢]. ولو أن مسلماً دخل دار الحرب بأمان فأدان بعضهم ديناً، ثم إن الحربي أسره المسلمون فصار عبداً بطل عنه الدين. وكذلك لو جاء إلى دار الإسلام بأمان لم يؤخذ[٣] شيء من الدين. فإن أسلم أو صار ذمياً أخذ بالدين الذي للمسلم عليه حتى يرده إلى صاحبه. ولو كان هذا الحربي [هو] الذي أدان المسلم في دار الحرب[٤] ديناً، ثم إن الحربي أسره المسلمون فصار عبداً بطل عن المسلم الدين. وكذلك لو دخل الحربي إلى دار الإسلام بأمان لم يؤخذ المسلم بالدين الذي له عليه حتى يسلم الحربي أو يصير ذمياً. فإن أسلم الحربي أو صار ذمياً أخذ المسلم بدين الحربي حتى يؤديه[٥]. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب إقرار العبد المأذون له في مرض مولاه وما يلحقه من الدين في ذلك

/[٦/١٩٦و] وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم إن مولاه مرض مرضاً مات فيه، وأقر في مرض مولاه بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو استهلكها أو مضاربة قائمة بعينها أو استهلكها أو غير

---

(١) ز: مسلم أو ذمي.
(٢) م: المسلمة.
(٣) م ز: لم يوجد له.
(٤) م ف ز + أدان. والتصحيح مع الزيادة مستفاد من الكافي، ٣/١٢٨و.
(٥) ز + إليه.

ذلك من الدين من التجارات، فإن كان المولى لا دين عليه فإقراره في جميع ذلك جائز. وإن كان على المولى دين في صحته يحيط بجميع ماله وبرقبة العبد وبجميع ما في يده فإقرار العبد بذلك باطل. فإن العبد إنما يجوز إقراره بإذن مولاه، فلم[١] يجز إقراره على غرماء المولى. فإن كان في العبد وفاء وفيما في يديه فضل عن دين المولى فقضى من مال المولى ومن رقبة العبد ومما في يديه، فإن بقي شيء من رقبة العبد ومما في يديه أخذه غرماء العبد. وإن كان مال[٢] المولى غائباً والعبد[٣] وما في يديه حاضراً[٤] فإن القاضي يبيع العبد وما في يديه، فيبدأ بدين المولى فيقضيه. فإن لم يبق من ثمن العبد ولا مما في يديه شيء ثم إن مال الميت الغائب حضر فإن القاضي يقضي غرماء المولى ما بقي[٥] من دينهم. فإن بقي شيء بعد ذلك نظر القاضي فيما بقي، فأخرج منه قدر ثمن العبد وثمن ما كان في يديه، ثم قضى من ذلك دين العبد. فإن بقي شيء كان لورثة المولى. ولو كان دين العبد أكثر من ثمن العبد ومن ثمن ما كان في يديه لم يرجع غرماء العبد على مال الميت بأكثر من ثمن العبد ومن ثمن ما كان في يديه[٦].

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم إن المولى مرض وعليه دين يحيط بجميع ماله، وعلى عبده دين يحيط برقبته وبجميع ما في يديه، وذلك الدين كله في صحة المولى، ثم إن العبد أقر بدين من غصب أو بيع أو قرض أو غير ذلك، أو أقر بمال في يده أنه وديعة لفلان بعينه أو مضاربة بعينها أو دابة أقر بها عارية لفلان في يده بعينها، ثم إن المولى مات من ذلك المرض، فإن العبد وجميع ما في يده لغرماء العبد المأذون له في التجارة الذين كان دينهم في صحة المولى، ولا[٧] يصدق العبد بإقراره في

---

(١) م ف ز: لم.
(٢) م ف ـ مال، صح هـ.
(٣) ز: غائب أو العبد.
(٤) ز: حاضر.
(٥) ف: مما بقي.
(٦) ز ـ لم يرجع غرماء العبد على مال الميت بأكثر من ثمن العبد ومن ثمن ما كان في يديه.
(٧) ز: أو لا.

مرض المولى على شيء مما أقر به من دين ولا وديعة ولا غير ذلك. وإقرار العبد إنما يجوز بإقرار المولى. فإذا مرض المولى وعليه دين يحيط بماله لم يجز للعبد شيء(١) مما وصفت لك. ولو كان دين(٢) العبد الذي كان في صحة المولى لا يحيط برقبة /[٦/١٩٦ظ] العبد وبجميع ما في يده فإن القاضي يبيع العبد وجميع ما في يده، فيبدأ بدين العبد(٣) الذي كان في صحة المولى، فيقضيه أصحابه. فإن بقي شيء بعد ذلك قضاه غرماء المولى. فإن بقي شيء بعد ذلك كان للذين أقر لهم العبد في مرض المولى. ولو كان المولى لا دين عليه وعلى العبد دين في صحة مولاه يحيط برقبته وبجميع ما في يديه(٤) فأقر العبد في مرض مولاه(٥) بدين من قرض(٦) أو بيع أو غيره من أنواع التجارات، ثم إن المولى مات من ذلك المرض، فإن القاضي يبيع العبد وما في يديه، فيقسم بين غرماء الصحة وبين غرماء المرض(٧) بالحصص يتحاصون في ذلك؛ لأن المولى لا دين عليه. وإذا كان المولى لا دين عليه فمرضه وصحته سواء في دين العبد. ولو كان العبد أقر بشيء في يده بعينه أو وديعة لفلان أو عارية أو بضاعة فإن القاضي يبدأ بذلك، فيدفعه إلى المقر له، ويبيع العبد وما في يديه، فيقسمه بين غرماء العبد في الصحة والمرض بالحصص، ولا يلتفت إلى مرض المولى في هذا ولا إلى صحته.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم إن المولى مرض وعليه دين كثير في الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وبما كان في يده، واستقرض العبد في مرض مولاه من رجل آخر ألف درهم وقبضها منه بمعاينة الشهود وحضورهم، أو قبض وديعة أو مضاربة أو عارية أو نحو ذلك بمعاينة الشهود فجحدها، ثم إن المولى مات من مرضه ذلك، فإن القاضي يبيع

---

(١) م ف ز: العبد بشيء.
(٢) ف ـ دين.
(٣) ف ـ وبجميع ما في يده فإن القاضي يبيع العبد وجميع ما في يده فيبدأ بدين العبد.
(٤) ز: في يده.
(٥) ز: مولا.
(٦) م ز: ثم قرض.
(٧) م + فإن القاضي يبيع العبد وما في يديه فيقسم بين غرماء الصحة وبين غرماء المرض.

العبد وجميع ما في يده، فيبدأ في ذلك بما كان لزم العبد من الدين، وما استهلكه فيقضيه[١] أصحابه. فإن بقي شيء كان لغرماء السيد. ولا يشبه ما عاينت الشهود من ذلك ما أقر به العبد. وكذلك لو كان على العبد دين في الصحة يحيط برقبته وبجميع ما في يده شارك أصحاب الدين الذين عاينوا في المرض أصحاب الدين الذين قد كانوا في الصحة بالحصص. ولا يشبه إقرار العبد في هذا معاينة الشهود. ولو كان المولى لا دين عليه اشترك[٢] أصحاب الدين الأولون والآخرون في ثمن العبد وثمن ما في يده بالحصص. وكذلك مع هذا الدين القرض الذي يقر به العبد إقراراً، أو دين من ثمن بيع أو غير ذلك وأقر به إقراراً في مرض المولى ولا دين على المولى، فإن الغرماء جميعاً الأولون منهم والآخرون /[٦/١٩٧و] المقر لهم وغيرهم يتحاصّون في ثمن العبد وفي ثمن ما في يديه بالحصص على قدر دينهم؛ لأن المولى إذا لم يكن عليه دين كان مرضه وصحته في ذلك سواء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمة العبد ألف درهم، ثم إن المولى بعد ذلك مرض مرضاً مات فيه، وأقر المولى بدين ألف درهم، ولا مال له سوى العبد حاضر، ثم إن هذا العبد أقر على نفسه بدين ألف درهم[٣]، ثم بعد ذلك مات المولى، فإن القاضي يبيع العبد، فيقسم ثمنه بين غريم الميت وبين غريم العبد بالحصص؛ لأن دين المولى قد كان لزم قبل دين العبد، فلا يصدق العبد على إبطال دين المولى بعدما وجد؛ لأن العبد إنما جاز قوله على نفسه بإذن مولاه. فإذا كان إنما يجوز بإذن المولى لم يبطل إقرار العبد إقرار مولاه. ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم قبل إقرار المولى، ثم إن مولاه أقر على نفسه بعد ذلك بدين ألف درهم، ثم مات المولى من مرضه ذلك، فإن القاضي يبيع العبد، ويبدأ بدين العبد فيقضيه للغرماء. فإن كان بقي شيء من الدين بعد ذلك فإن ذلك يكون

(١) ف: فيقتضيه.

(٢) ز: اشرك.

(٣) ف ـ ولا مال له سوى العبد حاضر ثم إن هذا العبد أقر على نفسه بدين ألف درهم.

لغريم المولى؛ لأن دين العبد وجب قبل دين مولاه، فصار أحق من دين المولى. ولو كان المولى أقر قبل إقرار العبد بدين ألف درهم، ثم أقر بدين ألف درهم[١]، وقيمة العبد ألف درهم، ثم مات المولى ولا مال له غير العبد، فإن القاضي يبيع العبد فيقسمه بين غرماء المولى وبين غريم العبد بالحصص، فيقسمونه يضرب كل واحد منهم بجميع دينه. وكذلك لو أن العبد أقر بدين ألف درهم[٢] وأقر بذلك إقراراً متصلاً أو منقطعاً، فإن القاضي يبيع العبد فيقسم ثمنه بين غرماء العبد وبين غرماء المولى بالحصص. ولو كان المولى لم يقر من الدين[٣] إلا بألف درهم، ثم أقر[٤] العبد بعد ذلك بدين ألف درهم، ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وقيمة العبد ألف درهم، فإن القاضي يبيع العبد فيقسم ثمنه بين غرماء العبد وبين غرماء المولى بالحصص أثلاثاً. ولو كان العبد أقر قبل إقرار[٥] المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وقيمته ألف درهم فإن القاضي يبيع العبد فيقسم ثمنه بين غرماء العبد، ولا شيء لغريم المولى في ذلك؛ /[٦/١٩٧ظ] لأن المولى أقر بالدين ولا فضل في عبده، فلم يكن للمولى مال يجوز فيه إقراره، فبطل إقرار المولى، وصار غرماء العبد أحق بثمن العبد. ولو كان العبد قيمته ألفي[٦] درهم فأقر العبد بدين ألف درهم، ثم أقر المولى في مرضه بدين ألف درهم، ثم مات المولى من مرضه ذلك ولا مال له غير العبد، فإن القاضي يبيع العبد فيوفي غريم العبد حقه، ويعطي غريم المولى ما بقي. وإن كان العبد نقص فباعه القاضي بألف درهم فالثمن[٧] لغرماء العبد دون غرماء المولى. وكذلك لو كان باعه القاضي بألف درهم وخمسمائة استوفى غريم العبد ألف درهم، وما بقي فهو

---

(١) ف + ثم أقر بدين ألف درهم.

(٢) م هـ + وأقر بدين ألف درهم؛ ف ز + وأقر بدين ألف درهم.

(٣) ز: بالدين.

(٤) ز: ثم إقرار.

(٥) ف ـ إقرار.

(٦) ز: ألفا.

(٧) م ز: والثمن.

لغريم المولى. ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم وقيمته ألفان، ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم، ثم أقر العبد بدين ألف درهم، ثم مات المولى من مرضه ذلك ولا مال له غير العبد، فإن القاضي يبيع العبد. فإن باعه بألفي درهم اقتسمه الغرماء بالحصص يضرب فيه غريم العبد الأول بألف درهم، وغريم المولى بألف درهم، وغريم العبد الآخر بألف درهم، فيقتسمون ذلك أثلاثاً. فإن كان القاضي باع العبد بألف درهم وخمسمائة والمسألة على حالها فإن الثمن يقسم بينهم على خمسة أسهم، يضرب فيه غريم العبد الأول بألف درهم، ويضرب فيه[1] غريم المولى بخمسمائة درهم بقية ثمن العبد بعد دين الغريم الأول، ويضرب فيه غريم العبد الآخر بجميع دينه، فيكون لغريم العبد الأول خمسا الثمن وهو ستمائة درهم، ويكون لغريم المولى خمس الثمن وهو ثلاثمائة درهم، ويكون لغريم العبد الآخر خمسا الثمن وهو ستمائة. ولو كان العبد بيع بألف درهم والمسألة على حالها قسمت الألف بين غرماء العبد ولم يكن لغريم المولى قليل ولا كثير. ولو كان المولى أقر قبل إقرار العبد بدين ألف درهم على نفسه وقيمة العبد ألفا درهم، ثم أقر[2] العبد بدين ألف درهم، ثم أقر المولى بدين ألف درهم، فإن القاضي يبيع العبد فيقسمه[3] بين الغرماء بالحصص؛ لأن إقرار المولى كان قبل إقرار العبد، فلما كان قبل إقرار العبد صار دين العبد بمنزلة دين المولى، فيتحاصّون جميعاً.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض مولاه وقيمة العبد ألفا درهم، فأقر العبد بدين ألف درهم[4]، ثم /[٦/١٩٨و] أقر مولاه بدين ألف درهم لرجل، ثم أقر لآخر بألف درهم دين، ثم أقر لآخر بدين ألف درهم، فأقر بذلك إقراراً متصلاً أو متفرقاً، ثم إن العبد أقر بعد ذلك بدين ألف درهم، ثم مات المولى من مرضه ذلك ولا مال له غير العبد، فإن القاضي يبيع العبد في الدين. فإن باعه بألفي درهم اقتسم ذلك الغرماء بينهم

(١) ز: فيها.
(٢) ف: وأقر.
(٣) ز: فيقتسمه.
(٤) ف + فأقر العبد بدين ألف درهم.

بالحصص، يضرب فيه غريم العبد الأول بألف درهم، ويضرب غريم العبد الآخر بألف درهم، ويضرب فيه غرماء السيد جميعاً بألف درهم، وذلك بقية ثمن العبد بعد دين غريم العبد الأول، فيقتسمون ثمن العبد على ثلاثة أسهم، ثلث لغريم العبد الأول، وثلث لغريم العبد الثاني، وثلث لغرماء السيد بالحصص. ولو كان القاضي باع العبد بألف وخمسمائة والمسألة على حالها ضرب في الثمن غريم العبد الأول بجميع دينه وهو ألف درهم، ويضرب فيه غرماء السيد بخمسمائة درهم وذلك بقية ثمن العبد بعد دين العبد الأول، وضرب فيه غريم العبد الآخر بجميع دينه بألف درهم، فاقتسموا الثمن على خمسة، خمساه لغريم العبد الأول، وخمساه لغريم العبد الآخر، وخمسه[1] لغرماء السيد بينهم بالحصص. فإن خرج بعد ذلك دين[2] كان للسيد على الناس فخرج من[3] ذلك ألف درهم كان غرماء السيد أحق بها. وكذلك لو كان الذي خرج ألفي درهم وخمسمائة درهم. فإن كان الذي خرج ثلاثة آلاف درهم أخذ غرماء السيد من ذلك ألفي درهم وسبعمائة درهم، وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلاثمائة درهم. فإن كان الذي خرج ألفي درهم وستمائة درهم أخذ غرماء السيد من ذلك ألفي درهم وخمسمائة درهم وخمسين درهماً، وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين درهماً؛ لأن الذي خرج من دين السيد لغرماء السيد دون غرماء العبد. ألا ترى[4] أن دين السيد لو خرج قبل أن يقسم الغرماء ثمن العبد وهو ألف درهم وخمسمائة درهم فخرج من دين السيد ألفا درهم وستمائة درهم كان غرماء المولى أحق بها[5]. فإذا قبضوها بقي من دينهم أربعمائة درهم، فيضربون /[٦/١٩٨ظ] بها في ثمن العبد، فيقسم ثمن العبد، يضرب فيه غريم العبد الأول بألف درهم، ويضرب فيه غريم السيد بما بقي، ويضرب فيه غريم العبد الآخر بألف درهم، ويضرب[6] فيه غرماء السيد بما بقي من دينهم وهو أربعمائة درهم، فيكون لغرماء السيد سدس من ثمن

---

(١) م ـ وخمسه، صح هـ.
(٢) ز: دينا.
(٣) ز ـ فخرج من.
(٤) ز: يرى.
(٥) ز: بهما.
(٦) ز ـ ويضرب.

العبد(١)، وذلك مائتان وخمسون درهماً مع ما صار لهم من دين السيد الذي خرج، فيكون لهم ألفا درهم(٢) وثمانمائة درهم وخمسون درهماً، ويكون لغريمي العبد ألف درهم ومائتا درهم وخمسون درهماً بينهما نصفين، وفي يديهم ألف ومائتان، فيستوفون(٣) تمام ذلك. ولو كان العبد لم يقر بالدين الأول والمسألة على حالها أخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة درهم، فكانوا أحق بذلك من غريم العبد، لأن غريم العبد لا حق له في مال السيد إلا في العبد خاصة، ثم يباع العبد بعد ذلك. فإن بيع بألف درهم اقتسمه غرماء السيد(٤) وغريم العبد، يضرب فيه غرماء السيد بما بقي من دينهم وهو أربعمائة درهم، ويضرب فيه غريم العبد بجميع دينه وهو ألف درهم، فيقتسمان الثمن على ذلك. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة وقيمة العبد ألفا درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم، ثم أقر المولى بدين ألف درهم، ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف درهم، ثم إن العبد اشترى عبداً يساوي ألف درهم بألف درهم، فقبضه بمعاينة من الشهود فمات في يدي العبد المأذون له، ثم مات السيد في مرضه ذلك ولا مال له غير العبد المأذون له، فإن باعه بألفي درهم اقتسمه غرماء العبد، فيضرب فيه الأول بجميع دينه والثاني بجميع دينه والثالث بجميع دينه(٥)، ولا شيء لغريم المولى؛ لأن العبد حين اشترى عبداً وقبضه بمعاينة الشهود صار الثمن لازماً للعبد، وصار البائع أحق برقبة العبد من غريم السيد ولو كان دينه إنما لحق بعد إقرار المولى. فلما صار البائع أحق برقبة العبد من دين المولى صار دينه بمنزلة دين كان على العبد في صحة المولى، وصار العبد لا فضل في ثمنه عن دين البائع وعن دين الذي أقر له العبد قبل إقرار المولى. فلما صار ثمن العبد لا فضل

(١) ز - العبد.
(٢) ز - درهم.
(٣) ز: ومائتي فيستوفوا.
(٤) م - السيد، صح هـ.
(٥) ز - دينه.

فيه عن دينهما /[٦/١٩٩و] بطل دين المولى؛ لأنه لم يدع مالاً يكون فيه دينه، فلذلك بطل دين المولى، وصار ثمن العبد بين غرماء العبد بالحصص. ولو كان العبد المأذون له لم يشتر شيئاً، ولكن المولى هو الذي اشترى عبداً يساوي ألفاً[١] بألف درهم فقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده، ثم مات المولى في مرضه ذلك والمسألة على حالها، فإن القاضي يبيع العبد. فإن باعه بألفي درهم بدأ[٢] بدين البائع؛ لأنه بمنزلة دين كان[٣] على المولى في صحته. فيقضي[٤] القاضي للبائع ثمن العبد، وذلك ألف درهم، فيبقى بعد ذلك من ثمن العبد ألف درهم، فيكون بين غرماء العبد بالحصص، ولا شيء لغريم المولى الذي أقر له؛ لأن الثمن لم يبق منه إلا قدر دين العبد الذي أقر به قبل إقرار المولى، فلما لم يبق من الثمن غير ذلك كان غرماء العبد أحق بذلك من غريم المولى الذي أقر له. وكل دين لحق المولى في مرضه بمعاينة الشهود فهو بمنزلة دين المولى في الصحة. وأصحاب دين المولى في الصحة أحق برقبة العبد من أصحاب الدين الذي أقر لهم العبد في مرض المولى؛ لأن العبد إنما جاز إقراره بإذن المولى. وسواء إن كان[٥] أذن المولى للعبد في التجارة في الصحة أو في المرض إذا كان إقرار العبد بالدين في مرض المولى. ألا ترى أن رجلاً لو أذن لعبد له في التجارة في صحته[٦]، ثم مرض المولى ولا دين على عبده، فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين، ثم مات المولى من ذلك المرض أن إقرار العبد باطل؛ لأنه أقر لوارث، وإنما يجوز إقراره على نفسه، وإذن المولى صار بمنزلة إقرار المولى عليه. ولو كان العبد أقر لوارث للمولى[٧] بدين في مرض المولى وعلى العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده بطل[٨] إقراره[٩]؛ لأن إقراره إنما يجوز في هذا الوجه بإذن المولى. ألا ترى أن العبد وماله جميعاً

(١) ز: ألف.
(٢) ز: بدى.
(٣) ز ـ دين كان.
(٤) م ف: فيقص؛ ز: فيقض.
(٥) ز: أكان.
(٦) م: في مرضه.
(٧) ف: المولى.
(٨) ز ـ بطل.
(٩) ز: قراره.

للمولى وإن كان غرماؤه أحق به من ورثة المولى، فلما كان كذلك بطل إقرار العبد لبعض ورثة المولى عن غرماء العبد. فإن كان في رقبة العبد وما في يده فضل عن دين العبد فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين، ثم مات المولى من ذلك المرض، فإقرار العبد باطل؛ لأن دين الوارث يكون فيما بقي من رقبة العبد وفيما في يده. فلذلك بطل. وهذا والباب الأول سواء.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير، /[٦/١٩٩ظ] ثم مات المولى وترك ابناً لا وارث له غيره، فقد صار العبد محجوراً عليه بموت المولى. فإن أقر[١] العبد بعد موت[٢] المولى بدين لم يجز إقراره؛ لأنه محجور[٣] عليه. فإذا أذن الوارث له في التجارة كان إذنه له جائزاً. فإن أقر[٤] العبد بعد إذن الوارث بدين جاز إقراره، وشارك المقر له أصحاب الدين الأولين. ولو كان على المولى الميت دين والمسألة على حالها بطل إذن الوارث، وبطل إقرار العبد بالدين بعد إذن الوارث؛ لأن المولى إذا كان عليه دين فليس للوارث أن يأذن للعبد في التجارة وإن كان غرماء المولى لا حق لهم في رقبة العبد.

❋ ❋ ❋

باب بيع[٥] العبد المأذون له في مرض المولى وشرائه وإقراره بقبض الثمن

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم إن مولاه مرض، فباع العبد بعض ما في يديه من تجارته[٦]، أو اشترى شيئاً ببعض المال الذي في يديه، فحابى في ذلك، ثم مات المولى من ذلك المرض، ولا مال له غير العبد وما في يده، فإن جميع ما باع العبد أو اشترى إن حابى في ذلك بما

---

(١) م ز: فإن إقرار.
(٢) ف - موت.
(٣) ز: محجورا.
(٤) م ف ز: فإن إقرار.
(٥) م ف ز - بيع. والزيادة من ع.
(٦) ز: من تجارة.

يتغابن الناس فيه جائز في قياس قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى. فإن كان العبد حابى بأكثر من الثلث رد ذلك إلى الثلث، وخير الذي اشترى. فإن شاء نقض البيع. وإن شاء أدى ما زاد على الثلث من المحاباة. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد في جميع ما وصفت لك إن كان العبد حابى بما يتغابن الناس فيه. وإن كان حابى بما لا يتغابن الناس فيه في بيع أو شراء فذلك باطل، إن كان يخرج من الثلث أو لم يكن يخرج من الثلث. وكذلك لو كان على العبد دين لا يحيط برقبته ولا بجميع ما في يده كان قولهم في ذلك على ما وصفت لك في إمضاء المحاباة للعبد بعد الدين من ثلث مال المولى. وكذلك لو كان الدين على المولى ولم يكن على العبد دين وفي العبد وما في يده فضل عن دين المولى، فإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبجميع ما في يده ولا مال للمولى غير ذلك فإن العبد لا تجوز له محاباة بقليل ولا كثير، ويقال للذي اشترى: أنت بالخيار، فإن شئت نقضت البيع ورددت ما قبضت. وإن شئت سلم لك ما اشتريت وأديت المحاباة كلها؛ لأن العبد لا تجوز[1] له محاباة /[٦/٢٠٠و] وعلى مولى[2] العبد[3] دين يحيط برقبة العبد وبجميع ما في يده؛ لأن بيع العبد وشراءه إنما يجوز بإذن المولى، فصار بيعه وشراؤه بمنزلة بيع المولى وشرائه. ولو لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده فباع العبد شيئاً مما في يديه فحابى فيه أو اشترى شيئاً فحابى[4] فيه جاز ذلك كله على غرمائه من ثلث مال المولى، أن[5] المحاباة في هذا الوجه وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى. ولو كان على المولى دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده كانت محاباة العبد باطلاً، ويقال للمشتري: أنت بالخيار. فإن شئت نقضت البيع. وإن شئت أديت المحاباة وسلم لك ما اشتريت. ولو كان الذي باعه العبد فحابى بعض ورثة المولى وقد مات المولى من ذلك المرض،

---

(١) ز: لا يجوز.

(٢) ز: المولى.

(٣) ز ـ دين.

(٤) م ز: فحاربا.

(٥) أي: لأن. وانظر: المبسوط، ٥٤/٢٦.

فإن كان العبد لا دين عليه أو كان[١] عليه دين لا يحيط برقبته ولا ما في يده كانت محاباة العبد لوارث المولى باطلا[٢]؛ لأنها وصية فلا تجوز وصية لوارث[٣]. وكذلك لو كان على العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده[٤] فباع العبد من بعض ورثة المولى فحاباه أو اشترى منه شيئاً فحاباه فيه كان بهذه المنزلة أيضاً. ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها في مرض المولى فباعها من وارث المولى فحاباه فيها جاز ذلك؛ لأنه إنما يجوز على غير ورثة المولى وفي غير مال المولى. فإذا كان ذلك يجوز على غير ورثة المولى وفي غير مال المولى جاز.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض المولى ولا دين على العبد ولا على مولاه، فباع العبد شيئاً مما في يده أو اشتراه فلم يحاب[٥] في ذلك بقليل ولا كثير، ثم أقر العبد بعد ذلك أنه قبض الثمن وما اشترى ولا يعلم ذلك[٦] إلا بقوله، فإقراره جائز إن مات المولى من ذلك المرض أو لم يمت. وكذلك لو كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده أو كان عليه دين لا يحيط فذلك، فإن كان العبد لا دين عليه وعلى المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده والمسألة على حالها وقد مات المولى من ذلك المرض، فإن العبد لا يصدق على قبض ما اشترى إلا ببينة، ولا يصدق على قبض الثمن[٧] إلا ببينة[٨]، ويقال للمشتري /[٦/٢٠٠ظ] من العبد: أنت بالخيار. فإن شئت فأد[٩] الثمن مرة أخرى. وإن شئت فانقض البيع ورد ما اشتريت؛ لأن العبد لا يصدق على قبض الثمن إذا كان على المولى دين[١٠]. ولو كان على العبد دين كثير[١١] يحيط برقبته وبجميع ما في يده والمسألة على حالها لم يجز إقرار العبد بالقبض على غرمائه، وكان

---

(١) م ز: وكان.
(٢) ز: باطل.
(٣) ز: الوارث.
(٤) ف: في يديه.
(٥) ز: يحابي.
(٦) ز: بذلك.
(٧) ف + ولا يصدق على قبض الثمن.
(٨) ف - إلا ببينة.
(٩) ز: فأدي.
(١٠) ف - دين.
(١١) ف - كثير.

بمنزلة إقراره ولا دين عليه. ولو كان الذي باعه بعض ورثة المولى[(١)] وعلى العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فأقر العبد بقبض الثمن من الوارث لم يجز إقراره في ذلك. ولو كان على المولى دين كثير يحيط برقبة العبد وبجميع ما في يده والمسألة على حالها لم يجز إقرار العبد بالقبض من الوارث أيضاً؛ لأن المولى إذا كان عليه دين لم يجز إقراره بالقبض في شيء باعه ولا في شيء اشتراه، فكذلك إقرار العبد به. وأما إذا لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فإن إقرار العبد جائز على الغرماء إذا أقر بذلك لغير وارث. فأما إذا أقر بذلك لوارث لم يجز؛ لأن المال الذي أقر العبد بقبضه مال المولى وإن كان غرماء العبد أحق به. فإذا أقر بقبضه من وارث لم يجز، لأنه مال المولى[(٢)]. ألا ترى أن العبد لو كان فيه وفيما في يده فضل عن دينه قليل أو كثير كان إقرار العبد بالقبض من الوارث باطلاً. وكذلك إذا لم يكن فيه فضل. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب إقرار العبد في مرضه وبيعه وشرائه وقبضه للدين وقضائه

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض العبد فأقر في مرضه بدين أو بوديعة أو بعارية أو بمضاربة أو بإجارة أو بغير ذلك من وجوه التجارات، ثم مات من مرضه ذلك ولا دين عليه في الصحة، فإقراره بذلك كله جائز، وهو في ذلك بمنزلة الحر. فإن كان أقر بدين بيع ما كان في يديه حتى يستوفي الغرماء. فإن بقي شيء كان للمولى. وكذلك إن كان إقراره بوديعة بغير عينها أو

---

(١) ف ـ المولى.
(٢) ز ـ وإن كان غرماء العبد أحق به فإذا أقر بقبضه من وارث لم يجز لأنه مال المولى.

بعارية بغير عينها أو بمضاربة بغير عينها أو بغصب بغير عينه، ثم مات من مرضه ذلك فهو بمنزلة إقراره بالدين في جميع ما وصفت /[٦/٢٠١و] لك. وإن كان إقراره بوديعة بعينها أو بعارية بعينها أو بمضاربة بعينها أو بغصب شيء بعينه، ثم مات من مرضه ذلك كان جميع ما أقر به من ذلك للمقر له دون المولى، وكان أحق بذلك من المولى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد:[١] إذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض العبد وعليه دين في الصحة، فأقر في مرضه بدين أو بوديعة بعينها أو بغير عينها فاستهلكها أو بمضاربة بعينها أو بغير عينها أو بعارية بعينها أو بغير عينها أو بغصب شيء بعينه أو بغير عينه، ثم مات العبد من مرضه ذلك، فإن القاضي يبيع ما في يده، فيبدأ بدين الصحة فيقضيه. فإن بقي شيء كان للمقر لهم في المرض حتى يستوفوا حقهم. فإن بقي شيء كان للمولى. فإن لم يف ما كان في يديه بدين الصحة بدئ بدين الصحة ولم يكن لدين المرض من ذلك قليل ولا كثير. ولو كان الغصب الذي أقر به العبد في مرضه قد عاينت الشهود غصب العبد إياه في مرض العبد، أو عاينت الشهود عارية العبد في مرضه أو الوديعة أو المضاربة، ثم مات العبد في مرضه، فإن كان شيء من ذلك قائماً[٢] بعينه يعرفه الشهود بعينه[٣] فصاحبه أحق به من غرماء الميت في الصحة. وإن كان[٤] ذلك لا يعرف بعينه إلا أن الشهود قد عاينت أخذ العبد ذلك من صاحبه فإن القاضي يبيع جميع ما كان في يد[٥] العبد، ثم يقسمه بين غرماء الصحة وبين صاحب الغصب والوديعة والعارية والمضاربة بالحصص. وكذلك كل دين لحقه في مرضه من بيع أو شراء أو قرض بمعاينة من الشهود لذلك[٦] فإنه يشارك أصحاب دين الصحة بالحصص دون المقر لهم بالدين في المرض.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض العبد وفي يده مال فأقر

(١) ف ـ وأبو يوسف ومحمد.
(٢) ز: قائم.
(٣) ف ـ يعرفه الشهود بعينه.
(٤) ف: فإن كان.
(٥) ف ـ يد.
(٦) م ز: بذلك.

العبد بدين ألف درهم، ثم أقر بوديعة ألف درهم بعينها لرجل، ثم مات العبد ولا مال في يدي العبد غير الوديعة التي أقر بها[1] بعينها، فإن الألف تقسم بين الغرماء وبين صاحب الوديعة نصفين. ولو كان العبد أقر بعد ذلك أيضاً بدين ألف درهم فكان إقراره بالوديعة بين إقراره بالدينين، ثم مات العبد ولا مال له غير الألف الوديعة، فإن القاضي يقسم الألف بين صاحبي الدين وصاحب الوديعة بالحصص، فيكون /[٦/٢٠١ظ] لكل واحد منهما الثلث من الألف.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين في الصحة بإقرار منه، ثم مرض العبد فأقر بدين، ثم اشترى عبداً بألف درهم يساوي ألفاً، فقبضه بمعاينة من الشهود، فمات في يده، ثم مات العبد المأذون له في مرضه ذلك، ولا مال في يده إلا ألف[2] درهم، فإن القاضي يقضي[3] بهذه[4] الألف بين غرماء الصحة وبين البائع في مرضه بالحصص، ولا يكون للذين أقر لهم العبد بالدين في المرض قليل ولا كثير. ولو لم يكن على العبد دين في الصحة والمسألة على حالها كان البائع الذي باع العبد في المرض بمعاينة الشهود أحق بالألف التي ترك من الذين أقر لهم العبد بالدين في المرض. ولو كان العبد المأذون له مرض ولا دين عليه فأقر بوديعة ألف درهم لرجل بعينها ولا مال في يده غيرها، ثم اشترى عبداً يساوي ألف درهم بألف فقبضه بمعاينة الشهود، فمات العبد الذي اشترى في يدي[5] العبد المأذون له، ثم مات العبد المأذون له في مرضه ذلك، فإن الألف التي كانت في يدي العبد المأذون له[6] للبائع، ولا شيء للذي أقر له العبد بالوديعة؛ لأن دين البائع بمنزلة دين الصحة، ودين الصحة أحق من إقرار العبد بالوديعة والدين في المرض.

---

(١) م ـ بها.
(٢) م ز: في يده الألف.
(٣) م ـ يقضي؛ ز: يقسم.
(٤) م ز: هذه.
(٥) ف: في يد.
(٦) م ز + في مرضه ذلك فإن الألف التي كانت في يدي العبد المأذون له.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فمرض وعليه دين في الصحة وله دين على رجل في الصحة، فأقر العبد في مرضه أنه قد استوفى دينه الذي كان له على ذلك الرجل ولا يعلم ذلك إلا بقوله، ثم مات العبد من مرضه[١] ذلك، فإن القول قول العبد وهو مصدق في ذلك، ولا شيء على الغريم من دين العبد. ولو كان الدين الذي لحق الغريم للعبد كان في مرض العبد من بيع أو شراء أو نحو ذلك فأقر العبد أنه قد استوفى دينه من الغريم ومات العبد من ذلك المرض وعليه دين في الصحة فإن العبد لا يصدق على ما أقر به من ذلك، ويؤخذ الغريم بالدين حتى يؤديه إلى الغرماء. وكذلك لو كان الدين الذي للغرماء لحق[٢] العبد في مرضه، ثم إن العبد أقر باستيفاء الدين من غريم العبد، فإن كان الدين الذي على غريم العبد كان في صحة العبد جاز إقرار العبد في ذلك، ولم يكن لغرماء العبد على الذي عليه دين العبد[٣] /[٦/٢٠٢و] قليل ولا كثير. ولو كان الدين الذي كان للعبد[٤] على الغريم لحق الغريم في مرض العبد من بيع أو شراء أو نحو ذلك لم يصدق العبد على قبضه من الغريم، ولكن الغريم يقسم ما كان عليه بين غرماء العبد وبينه. يضرب غرماء العبد في ذلك، ويضرب الغريم الذي أقر له العبد بقبض الدين منه بالدين الذي أقر العبد بقبضه. فما أصاب الغريم بطل عنه، وما أصاب الغرماء الذين لهم الدين على العبد أخذوه من الغريم الذي كان للعبد عليه الدين.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم لحقه دين في صحته لقوم شتى، ثم مرض فقضى بعض غرمائه دون بعض، ثم مات من مرضه ذلك، فإن قضاءه باطل، ويؤخذ من الغريم ما اقتضى، ويقسم ذلك بين جميع غرماء العبد. وكذلك لو كان العبد قضى بعض[٥] غرمائه في صحته لم يجز ذلك، وكان لمن بقي من الغرماء أن يرجعوا فيقبضوا[٦] جميع ما اقتضى،

(١) ف: في مرضه.
(٢) ف: يلحق.
(٣) ف - العبد.
(٤) ف - للعبد.
(٥) ز: بعن.
(٦) ز: فيقتضوا.

فيقتسمونه بينهم بالحصص. وكذلك لو كان العبد المأذون له اشترى في مرضه جارية بألف درهم تساوي ألفاً فقبض الجارية، ثم نقد الدراهم فماتت الجارية في يده، ثم مات العبد في مرضه وعليه دين كثير في الصحة، فإن البائع والذي اقتضى الثمن أحق بما اقتضى من جميع الغرماء؛ لأن العبد قد قبض من البائع مثل الثمن الذي نقده. وكذلك لو كان هذا في صحة من العبد كان بهذه المنزلة. ولو كان استأجر أجيراً في صحته أو في مرضه، أو زوجه مولاه امرأة في صحته أو في مرضه، فقضى العبد الأجير وأعطى المرأة مهرها دون غرمائه كان للغرماء أن يرجعوا على الأجير والمرأة حتى يحاصّوهم في جميع ما قبضوا فيكون بينهم بالحصص. ولا يشبه هذا الشراء، لأن الشراء قد قبض فيه العبد مثل ما أعطى. وأما الأجير والزوجة فإن العبد لم يقبض مثل ما أعطى؛ لأنه لم يقبض مالاً، وهو في الشراء قد قبض مالاً، فلذلك اختلفا.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض عبده ولا دين عليه، فباع شيئاً أو اشترى أو استأجر أجيراً فحاباه في ذلك، ثم مات العبد من[1] مرضه ذلك، فإن محاباته تلك[2] من جميع المال؛ لأن ذلك مال المولى والمولى صحيح، فجميع ما حابى العبد فيه من ذلك فهو من جميع المال[3]. ولو كان على العبد دين فمات من مرضه /[٦/٢٠٢ظ] ذلك فإن كان في يد العبد وفاء بالدين أخذ الغرماء دينهم، وجازت المحاباة فيما بقي من المال. ولو كان على العبد دين يحيط بما في يده قيل للمشتري: أد[4] جميع المحاباة وإلا فاردد البيع، وأما ما حابى[5] فيه العبد الأجير فإنه يبطل من ذلك الفضل، ويحاصّ الغرماء بقدر أجر مثله مما استأجره به.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم مرض العبد فأدان في مرضه

---

(١) ف ـ من.

(٢) ف: بذلك.

(٣) ز ـ لأن ذلك مال المولى والمولى صحيح فجميع ما حابى العبد فيه من ذلك فهو من جميع المال.

(٤) ز: أدي.

(٥) ز: حاباه.

رجلاً ألف درهم من بيع أو غير ذلك، فأقر العبد باستيفائها من الغريم، ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف درهم لرجل، ثم مات ولا مال له غير ما كان للعبد من الدين الذي أقر بقبضه، فإن إقراره جائز. ولا شيء للغريم الذي أقر له العبد بالدين؛ لأنه أقر له بالدين بعدما أقر بالاستيفاء من الغريم الذي كان له عليه الدين. ولو كان الدين[(١)] الذي لحق العبد بعد الإقرار بالاستيفاء من شراء أو بيع أو إجارة أو غير ذلك بمعاينة من الشهود بغير إقرار بطل إقرار[(٢)] العبد بالاستيفاء من غريمه، وأخذ المال الذي كان للعبد على الغريم حتى يقضي غرماء العبد. ولا يصدق العبد على إقراره بالاستيفاء إذا لحقه دين معروف بمعاينة من[(٣)] الشهود إلا أن يعاين الشهود الاستيفاء من العبد بدينه. فأما إذا أقر العبد بذلك لم يصدق بإقراره إذا لحقه دين معروف بعد إقراره بالاستيفاء. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه[(٤)].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ف: الذي.

(٢) ف - بطل إقرار.

(٣) ف - من.

(٤) م + تم كتاب المأذون الكبير بعون الله وحسن توفيقه كتبه العبد الضعيف أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في يوم الأربعاء الحادي والعشرون شوال سنة سبع وثلاثين وستمائة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما كثيراً؛ ف + تم كتاب المأذون الكبير بعون الله وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه وسلم تسليما كثيراً.

/[٦/٢٠٣ظ] بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب الشفعة

محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن عبدالكريم البصري عن المسور[2] بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك عرض بيتاً له على جار له، فقال[3]: خذه[4] بأربعمائة درهم. فقال: أما إني قد أعطيت به ثمانمائة، ولكني أعطيكه لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الجار أحق بسَقَبه**»[5].

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال في الشفعة لليتيم: وصيه بمنزلة أبيه، إن شاء أخذ له، والغائب على شفعته.

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ز: عن المستور.

(٣) ز: فقام.

(٤) م ف ز: اخذه.

(٥) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، الشفعة، ٢. وروي قوله: «**الجار أحق بسقبه**» فقط في سنن ابن ماجه، الشفعة، ٢؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٣؛ وسنن النسائي، البيوع، ١٠٩. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٧٢ ـ ١٧٥.

محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن عجلان عن أبي نضرة[١] عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: **«الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من غيره»**[٢].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الجار أحق بشفعته، ينتظر بها إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»**[٣].

محمد عن أبي يوسف عن يونس بن إسحاق عن الشعبي أنه قال: من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له[٤]. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن ابن[٥] سرين عن شريح أنه قال: الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره[٦].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى [بن] الجزار[٧] عن علي؛ والحسن عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس

---

(١) ف ز: أبي نضر.

(٢) روي عن شريح من قوله. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٨/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤. وروي عن الشعبي قال رسول الله ﷺ: **«الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب»**. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٨/٤.

(٣) سنن ابن ماجه، الشفعة، ٢؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٣؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ٣٢.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨٣/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٤.

(٥) ز - أبي.

(٦) روي دون الجملة الأولى. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧٨/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

(٧) التصحيح من تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٦٨/١١.

رضي الله عنهما أنهما قالا: لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم[(١)]. وهذا قول أهل المدينة، ولسنا نأخذ بهذا.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد[(٢)] عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه ما كان**»[(٣)]. وبهذا[(٤)] يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن[(٥)] بن عمارة عن الحكم عن شريح أنه قضى لنصراني بالشفعة وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأجازها[(٦)].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح أنه قال: الشفعة بالأبواب، أقرب الباب إلى الدار أحق بالشفعة[(٧)]. ولسنا /[٦/٢٠٤و] نأخذ بهذا.

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بالجوار[(٨)].

---

(١) روي عن ابن عباس: الشريك شفيع. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ١٠٩/٦؛ والدراية لابن حجر، ٢٠٣/٢. وروي مرفوعاً عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة. انظر: صحيح البخاري، الشفعة، ١؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٣٣ ـ ١٣٥.

(٢) ز: الرشيد.

(٣) مسند أحمد، ٣٨٩/٤، ٣٩٠. وروي دون قوله: ما كان. وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٤) م ز + كان.

(٥) م ز: عن الحكم.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

(٧) روي عن شريح أنه كان يقضي في الجار الأول فالأول يعني الجدر. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨١/٨. وعن شريح قال: الشفعة بالحيطان. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٠٢/٤.

(٨) عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بالجوار**». انظر: مسند أحمد، ١٧/٥، ٢٢. وعن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**».=

محمد عن أبي يوسف عن بن سعيد[(١)] عن عامر الشعبي عن شريح أنه قال: لا شفعة ليهودي ولا لنصراني[(٢)] ولا لمجوسي[(٣)]. وقال أبو يوسف ومحمد: ولسنا نأخذ بهذا[(٤)] الحديث نحن ولا أبو حنيفة. إنما نأخذ بالحديث الأول حديث الحسن بن عمارة[(٥)].

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: إذا اقتسم القوم الأرضين ورفعوا شربها بينهم فهم شفعاء.

محمد عن أبي يوسف عن عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: **«الجار أحق بشفعة جاره[(٦)]، وإن كان غائباً ينتظر به، إذا كان طريقهما واحداً»**[(٧)].

وإذا اشترى الرجل النصيب من المنزل فشريكه في المنزل أحق بالشفعة. فإن سلم الشفعة فإن الشريك في الدار وفي الطريق خاصة أولى من الجار. فإن سلم الشريك في الطريق خاصة فالجار أحق بالشفعة. والجار عندنا الذي له الشفعة الملاصق الذي داره لِصْق[(٨)] الدار التي فيها الشراء. فإن كان بينهما طريق نافذ فلا حق له في الشفعة.

وإذا كان فناء مُنْعَرِج[(٩)] عن الطريق الأعظم زائغ عن الطريق أو زقاق

= وصححه الترمذي، انظر: سنن الترمذي، الأحكام، ٣١. وانظر: سنن أبي داود، البيوع، ٧٣. وعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار. انظر: سنن النسائي، البيوع، ١٠٩. وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: قضى رسول الله ﷺ بالجوار. انظر: مسند أحمد، ١١٤/١.

(١) كذا في م ف ز.

(٢) م ز: ولا النصراني.

(٣) للآثار في ذلك انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤ ـ ٥٢٠

(٤) ز: بها.

(٥) مر قريباً أن شريحاً قضى لنصراني بالشفعة.

(٦) ز: جازه.

(٧) تقدم قريباً.

(٨) لِصْقه ولَصِيقه أي: بجنبه. انظر: القاموس المحيط، «لزق، لصق».

(٩) انعرج عن الطريق: مال عنه. انظر: المغرب، «عرج».

أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت منها دار فأصحاب الدرب شفعاء جميعاً؛ لأنهم شركاء في الفناء والطريق. فإن سلم هؤلاء شفعتهم فالجار الملاصق بعد هؤلاء أحق بالشفعة.

والشفعة عندنا على عدد أصحاب الأنصباء والدور. ولو كانت دار بين رجلين أو ثلاثة ودار لرجل واحد وكلهم شفيع أخذوا الشفعة بينهم أرباعاً إن كانوا أربعة، وإن كانوا ثلاثة فالشفعة بينهم أثلاثاً. وإن كانا رجلين لكل واحد منهما دار(١) كانت الشفعة بينهما نصفين.

ولا شفعة لغير شريك ولا لغير جار.

ولا شفعة في شيء غير الأرضين والدور. فأما ما سوى ذلك فليس فيه شفعة من الرقيق والسفن والدواب والمتاع. والعروض كلها ليس فيها شفعة لشريك ولا لغيره.

والشفعة لأهل الإسلام وأهل الذمة والمرأة والمكاتب والعبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته والعبد التاجر الذي عليه الدين أو لا دين عليه سواء. ولكل واحد من هؤلاء الشفعة. والصبي الصغير له الشفعة يأخذها له أبوه أو جده. فإن لم يكن له أب ولا وصي أب أخذ له الجد أبو أبيه. فإن لم يكن /[٢٠٤/٦ظ] له أب ولا وصي ولا جد ولا وصي أب فهو على شفعته إذا علم. بلغنا عن شريح أنه قضى لنصراني على مسلم بالشفعة(٢).

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم وقبضها ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري في الثمن مع يمينه، وعلى الشفيع البينة. فإن أقام الشفيع البينة أخذها بذلك. وإن أقام المشتري البينة على أكثر من ذلك لم تقبل بينته؛ لأنه قد أقام كل واحد منهما بينة على إقرار المشتري بما ادعى من الثمن، فبينة المدعى عليه أحق منه؛ لأنا نجعله قد أقر بالأمرين جميعاً، فإقراره بما عليه أولى من إقراره بما له. وهذا

---

(١) ز: دارا.

(٢) تقدم عند المؤلف بإسناده في أوائل كتاب الشفعة. انظر: ٢٠٣/٦ظ.

قول أبي حنيفة ومحمد. وإن أقاما جميعاً البينة على دعواهما فالبينة بينة الشفيع. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف: إنه تقبل[١] بينة المشتري، والقول قوله والبينة بينته؛ لأنه أقام البينة على الفضل.

وإذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري الذي قبض ماله. وإن أخذها من البائع ونقده الثمن كانت عهدته وضمان ماله على البائع. ولو غاب المشتري والدار في يديه لم تكن[٢] بين الشفيع وبين البائع خصومة حتى يقدم المشتري. ولو غاب البائع والدار في يديه لم تكن[٣] بين الشفيع وبين المشتري[٤] خصومة حتى يقدم البائع[٥]. وإن كانت الدار في يد[٦] المشتري فهو الخصم يخاصمه الشفيع في الشفعة.

وإذا أخذ الشفيع داراً من المشتري بالشفعة فأراد أن يكتب بذلك كتاباً كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، إني[٧] اشتريت من فلان بن فلان الدار التي في يد فلان بن فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، اشتريت منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطرقها ومَرَافِقِها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها، بكذا وكذا درهماً وزن سبعة، ونقدته الثمن كله وبرئت إليه منه، وكنت أنت شفيع هذه الدار وأحق بها مني، فطلبت أخذها مني بشفعتك فيها بالثمن الذي اشتريتها به، وهو كذا وكذا درهماً وزن سبعة، فسلمت لك هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وأرضها وبنائها وكل حق هو لها، بشفعتك فيها بكذا وكذا درهماً وزن سبعة، وقبضت منك الثمن وبرئت إلي منه، ودفعت إليك هذه الدار وقبضتها وبرئت /[٢٠٥/٦و] إليك منها، وضمنت لك ما أدركك فيها من درك حتى أخلصك من ذلك أو أرد[٨] عليك الثمن، وهو كذا وكذا درهماً. شهد».

---

(١) ز: يقبل.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ز: البائع.
(٥) ز: المشتري.
(٦) ف: في يدي.
(٧) ف: إنني.
(٨) م: أو أراد.

فإذا كتب هذا الكتاب فليأخذ كتاب الشراء الذي عند المشتري. فإن أبى ذلك المشتري أشهد على شهادة الشهود الذين فيه وكتبوا شهادتهم، وكتب: «هذا ما شهد عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، شهدوا أن فلان بن فلان كان اشترى من فلان بن فلان الدار التي في يد فلان بن فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودها كلها وكل حق هو لها بكذا وكذا درهماً، وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله تاماً وافياً وبرئ إليه منه». فإن كان الشهود كثيراً كتب: «وكتبوا شهادتهم جميعاً وختموا فيه». وإن كان الشهود قليلاً[(١)] كتب: «وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً وفُلاناً». فإذا أراد أخذ الدار من البائع كتب عليه مثل النسخة الأولى غير أنه يكتب: «إني بعت من فلان [الدار] التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، وكنت[(٢)] أنت شفيعها وأحق بها من فلان». فإذا فرغ[(٣)] من الكتاب على مثل تلك[(٤)] النسخة كتب: «وقد سلم فلان بن فلان المشتري جميع ما في هذا الكتاب، وأجازه، وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها».

وإذا اشترى رجل[(٥)] داراً بألف درهم إلى سنة، فطلبها الشفيع بذلك الثمن إلى الأجل، وقال البائع: لا أرضى أن يكون مالي عليك، فإنه يقال للشفيع: امكث كما أنت، فإذا حل الأجل فخذها وانقد الثمن. فإن قال الشفيع: أنا أعجل المال[(٦)] ولا أبغي الأجل، فله ذلك. فإن أخذ الدار من البائع عجل له المال. وإن أخذها من المشتري [و]عَجَّلَ[(٧)] له[(٨)] المال فإنه يكون على المشتري المال إلى الأجل للبائع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً ولها شفيعان فسلم أحدهما الشفعة فللآخر أن

---

(١) ز: قليل.
(٢) م ز: وكتب.
(٣) ز: فإذا غ.
(٤) ف: هذه.
(٥) ز: رجلاً.
(٦) ز: الثمن.
(٧) التصحيح من الكافي، ١/١٨٧و.
(٨) ز: لها.

يأخذها كلها. فإن قال: لا آخذها[١] كلها، لم يكن له أن يأخذ بعضها دون بعض. وكذلك لو كان باعها رجلان صفقة واحدة أو ثلاثة والمشتري واحد كان للشفيع أن يأخذها كلها أو يترك. ولو كان البائع واحداً والمشتري اثنين[٢] فقال الشفيع: آخذ حصة فلان وأسلم حصة فلان، فذلك له. ألا ترى أن الشفيع لو أخبر أن فلاناً قد اشترى الدار فقال: سلمت له، فإذا الذي اشترى الدار غير ذلك الرجل /[٦/٢٠٥ظ] أن له الشفعة. ولو كان المشتري هو الذي سلم له ومعه آخر بطلت شفعته في نصيب الذي سلم له وأخذ نصيب الآخر. وكذلك لو أخبر بثمن فسلم الشفعة به ثم وجد الثمن أقل من ذلك كان له الشفعة. وكذلك لو سلم الشفعة قبل الشراء كان له أن يأخذ بالشفعة إذا وجب الشراء.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانت الدار بين ثلاثة نفر إلا موضع بئر أو طريق فيها لرجلين منهم شريكان في جميع الدار، والثالث له شركة في بعض الدار، فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار، فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب.

وقال في المسألة الأولى[٣]: وكذلك لو أُخبر أن الثمن عبد أو دار أو متاع أو شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة، ثم وجد الثمن من صنف آخر كان له أن يأخذ بالشفعة وإن كان ذلك الصنف أقل مما سمى له أو أكثر. ولو قيل له: إنه[٤] اشتراها بعبد أو ثياب قيمتها ألف درهم فسلم فإذا الثمن دراهم أو دنانير أقل من قيمته كان له أن يأخذ بالشفعة. وكذلك كل شيء يخبر به أن الثمن هو فإذا الثمن غيره كان له أن يأخذ بالشفعة وإن كان ذلك الصنف أقل مما سمى أو أكثر. ولو قيل له: اشتراها بعبد أو بدار أو بثوب قيمته ألف درهم فسلم الشفعة فإذا قيمته أكثر من ذلك، فإن تسليمه

---

(١) م ف ز: لا خذها. (٢) ز: اثنان.
(٣) أي: المسألة التي قبل الفقرة السابقة، فهذه تتمة للمسائل التي قبل الفقرة السابقة. فالمسألة السابقة ذكرت استطراداً في غير موضعها.
(٤) م ف ز: إن. والتصحيح من المبسوط، ١٤/١٠٦.

جائز. وإن كان قيمته أقل من ألف درهم كان له أن يأخذ بالشفعة.

وإذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن، والدار في يدي البائع أو في يدي المشتري ولم ينقد الثمن، فإن القول[١] في ذلك[٢] قول البائع مع يمينه، إن كان أكثر مما قالا جميعاً أو أقل فإن القول قوله. فإن كان أكثر فإن الدار لا تؤخذ منه إلا بما قال، أو يترادان البيع. وإن كان الذي يدعي البائع أقل مما قالا فهو شيء قد أبرأ[٣] منه المشتري، فلا يأخذها الشفيع إلا بما قال البائع.

وإذا كانت الدار في يدي[٤] المشتري فقال البائع: بعتها إياه بألف درهم واستوفيت الثمن، وقال المشتري: اشتريتها بألفين، فإن الشفيع يأخذها بألف درهم، ولا يلزم المشتري الألف التي أقر بها. وإن قال البائع: بعتها إياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم، وقال المشتري: اشتريتها بألفين[٥] ونقدته الثمن، فإن الشفيع لا يأخذها /[٦/٢٠٦و] إلا بالألفين[٦] إلا أن يقيم البينة أنه اشتراها بأقل من ذلك. ألا ترى أنه لو باعها إياه بألف درهم ثم حط عنه تسعمائة درهم ثم جاء الشفيع أخذها بمائة درهم. ولو حط عنه تسعمائة بعدما أخذها الشفيع ونقد المال كان للشفيع أن يرجع بالتسعمائة التي حط عنه البائع. ولو أن البائع وهب الثمن كله للمشتري قبل القبض أو بعد القبض لم يكن للشفيع أن يأخذها إلا بجميع الثمن أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً ونقد[٧] الثمن، ثم اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن، فقال البائع: بعتها بألفين ولم تنقد إلا ألفاً[٨]، وقال

---

(١) ف: فالقول.
(٢) ف - في ذلك.
(٣) م ف: قد أبرى؛ ز: قد أبزى.
(٤) ف: في يد.
(٥) ف ز - فإن الشفيع يأخذها بألف درهم ولا يلزم المشتري الألف التي أقر بها وإن قال البائع بعتها إياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بألفين.
(٦) ف: بألفين.
(٧) م ف ز: أو نقد.
(٨) م: ولم انتقد الالف؛ ز: ولم انتقد إلا ألف.

المشتري: أخذتها بألف، فإن المشتري يأخذها بالألفين بعد أن يستحلف البائع أو يردها، ويأخذها[١] بذلك الشفيع إن أراد.

وإذا اشترى الرجل سهاماً غير مقسومة في دار، ثم قسمها بأمر القاضي أو بغير أمره، ثم جاء الشفيع، فإن شاء أخذها مقسومة[٢] بذلك الثمن، وإن شاء تركها. وإذا قسمها بغير أمر القاضي، ثم جاء الشفيع، فإن شاء أخذها بذلك الثمن، وإن شاء تركها[٣]؛ لأنه إنما أخذ حقه وما اشترى.

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم، ثم وهب له البائع الثمن كله بعد القبض أو قبله، فليس للشفيع أن يأخذها إلا بجميع الثمن أو يدع. ألا ترى أنه يبيعها مرابحة على ألف درهم. وإن حط عنه بعض الثمن قبل القبض أو بعده أخذها الشفيع بما بقي؛ لأنه إنما يبيعها مرابحة على ذلك. فإن زاد المشتري البائع في الثمن بعد عقدة البيع فللشفيع أن يأخذها بالثمن الأول، ولا تلزمه[٤] الزيادة. وكذلك لو باعها المشتري من آخر بثمن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الأول من يدي المشتري الأخير، ويرجع المشتري الأخير على البائع الثاني[٥] بما بقي له من الثمن؛ لأن الدار استحقت من يديه. وعهدة الشفيع على المشتري الأول؛ لأنه لم يأخذها بالشراء الأخير. وإذا وهبها المشتري الأول أو تصدق بها أو أعمرها أو نحلها أو رهنها أو تزوج عليها أو كانت امرأة فاختلعت بها فللشفيع أن يبطل ذلك كله، ويأخذها بالشفعة الأولى، غير أن المرأة ترجع إذا تزوجت عليها بقيمتها على زوجها. وإذا اختلعت بها رجع الزوج بقيمتها عليها. ولا يكون لواحد ممن ذكرنا على الشفيع من الثمن شيء، إنما الثمن للمشتري، وليس /[٢٠٦/٦ظ] للشفيع أن يأخذ الدار من المشتري حتى ينقده الثمن. وإذا قضى له القاضي بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة له ليس له أن يتخلص

(١) ز: أو يأخذها.
(٢) ز - مقسومة.
(٣) ز - وإذا قسمها بغير أمر القاضي ثم جاء الشفيع فإن شاء أخذها بذلك الثمن وإن شاء تركها.
(٤) ز: يلزمه.
(٥) ز - الثاني.

منهما[١] إلا برضى من المشتري الأول. فإن تغيرت في يدي[٢] المشتري بعيب فللشفيع أن يدعها، وهي في هذه الحال بمنزلة المشتراة.

وإذا كانت الدار في يدي البائع فطلب الشفيع الإقالة فأقاله البائع، وقد كان القاضي قضى له بالشفعة وألزمها إياه، فالإقالة جائزة وهي للبائع، وقد برئ منها المشتري والشفيع. وكذلك لو كانت الدار في يدي[٣] المشتري فقضي بها للشفيع فردها الشفيع على البائع فهو جائز، والشفيع والمشتري بريئان منها في قول أبي حنيفة. غير أن المشتري إن كان نقد الثمن لم يخرج من يديه حتى يرد عليه البائع الثمن. ألا ترى أن الشفيع لو[٤] باعها بعدما قضى القاضي[٥] له بها جاز البيع في قول أبي حنيفة، غير أنها لا تؤخذ من يدي[٦] المشتري حتى يأخذ الثمن. وأما في قول محمد بن الحسن فلا يجوز البيع حتى يقبضها الشفيع.

وإذا اشترى الرجل نصيباً في دار ولم ينقد الثمن ولم يقبض النصيب، فأخذه رجل بالشفعة شريك في الدار فأراد أن يكتب عليهما كتاباً كتب: «هذا كتاب لفلان من فلان وفلان، أن فلاناً اشترى من فلان جميع نصيبه من الدار التي في بني فلان التي لك ثلثها، أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع، اشترى منه جميع نصيبه من هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا، وهو كذا كذا سهماً من جميع هذه الدار بكذا وكذا درهماً، ولم ينقده فلان شيئاً ولم يكتب عليه الشراء، وكنت[٧] أنت شفيع هذا النصيب من هذه[٨] الدار المحدودة في كتابنا هذا وأحق به مني، وطلبت أنت أخذه بشفعتك فيها، فسلمنا لك جميع هذه السهام المسماة في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بشفعتك فيها بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطريقها ومرافقها وكل قليل أو كثير هو فيها ومنها وكل حق لها داخل فيها أو

(١) ز: منها.
(٢) ف: في يد.
(٣) ف: في يد.
(٤) ف ز + أنه.
(٥) م ز - القاضي.
(٦) ف: من يد.
(٧) ز: وكتب.
(٨) ف - هذه.

خارج[١] منها، بالثمن المسمى في كتابنا هذا، وقبض فلان منك الثمن كله، وهو كذا وكذا برضانا جميعاً وتسليمنا، وبرئت إليه منه، وضمن لك فلان ما أدركك في ذلك من درك حتى يخلصك منه أو يرد عليك الثمن. وهو كذا وكذا».

وإذا اشترى الرجل داراً لرجل والرجل غائب فللشفيع أن يأخذها بالشفعة. وكذلك لو كان البائع /[٦/٢٠٧و] لا يملك الدار وكان وصياً أو وكيلاً في بيعها. وكذلك إذا أخذها أبو الصبي[٢] بشفعة الصبي أو أخذها وصي اليتيم بشفعة اليتيم.

وإذا اشترى الرجل منزلاً في دار مقسومة فأخذه رجل لابنه[٣] بالشفعة وأراد أن يكتب بذلك على البائع ويكتب على المشتري بالتسليم كتب: «هذا كتاب لفلان[٤] من فلان وفلان[٥] أن فلاناً اشترى من فلان المنزل الذي في الدار التي في بني فلان، وهي الدار التي لابنك[٦] فيها منزل سوى هذا وطريق في ساحتها وحق». وكذلك يكتب وصي اليتيم إذا أخذ له بالشفعة. وكذلك يكتب على وصي اليتيم «فأخذت منه بالشفعة»، أو وكيل باع داراً، وكذلك أيضاً يكتب عليه، غير أنه ينبغي أيضاً أن يكتب كتاباً آخر بشهادة الشهود على وصية الميت[٧] وعلى وكالة الآخر الذي وكله. ويكتب بشهادة الشهود: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان وفلان، شهدوا أن فلاناً أوصى عند موته إلى فلان بن فلان[٨] بكل[٩] قليل أو كثير تركه، وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً». وإن كان ورثة الميت كباراً كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار حتى ينفذ[١٠] ذلك لم يجز بيع الوصي. وإن كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار كلها. وكذلك إن

---

(١) ف: وخارج.
(٢) ف: أبو الوصي.
(٣) م ز: لأبيه.
(٤) أي: أبو الشفيع.
(٥) أي: البائع والمشتري.
(٦) ز: لأبيك.
(٧) ف: وصية اليتيم.
(٨) م ز + بن فلان.
(٩) ز: كل.
(١٠) ف ز: حتى ينقد.

كان عليه دين. وكذلك إن أوصى بوصية تنفذ[١] من ثمن الدار. وهو قول أبي حنيفة.

وإذا كتب وكالة الوكيل[٢] كتب: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان وفلان، شهدوا أن فلان بن فلان وكيل فلان بن فلان ببيع الدار التي في بني فلان، وبَيَّن[٣] الحدود أربعة حدود، وأجاز ما باع له من شيء وما صنع في ذلك من شيء، وأشهدوا على شهادتهم بذلك كله فلاناً وفلاناً وفلاناً[٤]، وكتبوا شهادتهم جميعاً، وختموا في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا اشترى الرجل داراً لرجل بأمره فأخذها الشفيع بالشفعة فأراد أن يكتب على المشتري وعلى الآمر كتابا كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، إني كنت أمرت فلان بن فلان فاشترى لي من فلان بن فلان الدار التي في بني فلان»، ويبين الحدود، ثم يكتب النسخة على مثل ما كتبت لك.

وإذا وكل الشفيع وكيلاً في أخذ الدار بالشفعة وسلم الدار للمشتري[٥] له كُتب كتاب الشفعة مثل كتاب الأب لابنه غير أنك لا تكتب /[٦/٢٠٧ظ] «صغيراً في عياله»، وتكتب في أول الكتاب: «أن فلان بن فلان وكلك بأخذ هذه الدار بالشفعة، وكان هو شفيعها وأحق بها من غيره[٦]، فسلمتها لفلان بشفعته فيها»، ثم تكتب[٧] على مثل ذلك الكتاب.

وإذا اشترى الرجل داراً فبلغ الشفيع أن فلاناً اشترى نصف دار فلان فسلم ذلك، ثم علم بعد أنه اشترى الدار كلها، فله الشفعة، لأنه لم يسلم الدار كلها ولم يعلم شراءها. ألا ترى أنه لو قيل له: إنما اشترى من الدار بيتا واحداً فسلم ذلك، ثم علم أنه اشترى الدار كلها، له الشفعة[٨]. ولو

---

(١) ز: تنقد.
(٢) ف ـ الوكيل.
(٣) م ز: ويبين.
(٤) ف ـ وفلاناً.
(٥) ف: المشتري.
(٦) ز: من غير.
(٧) ز: ثم يكتب.
(٨) ز: بالشفعة.

اشترى نصف دار فقيل له: قد اشترى الدار كلها فسلم[١] الشفعة، كان تسليمه جائزاً عليه؛ لأن تسليم الدار كلها تسليم النصف. ولو قيل له: قد اشترى الدار كلها، فقال: قد سلمتها أو سلمت نصف الشفعة، كان مسلماً للدار كلها؛ لأنه لم يغره من شيء ولم يكتمه شيئاً. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: هو على شفعته في النصف؛ لأنه لم يسلم الدار كلها.

وإذا اشترى الرجل داراً[٢] فغرق بناؤها أو احترق، وبقيت الأرض، ثم جاء الشفيع يطلبها، كان له أن يأخذها بالثمن كله أو يترك، ولا يحط عنه من الثمن شيئاً. ألا ترى أن المشتري لو باعها مرابحة جاز له ذلك، ولم يحط له من ثمنها شيئاً. فكذلك الشفعة. ألا ترى أنه لو احترق منها جذع أو باب[٣] أو وهن منها حائط[٤] كان له أن يبيعها مرابحة. فكذلك[٥] الشفعة. وليس هذا عندنا كالذي يهدمه هو بيده. إذا هدم البناء هو ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الأرض يوم اشترى وقيمة البناء يوم اشترى، ثم أخذها الشفيع[٦] بما أصاب الأرض، ولا حق للشفيع في البناء؛ لأنه قد زايل الأرض. وكذلك لو نزع الأبواب والخشب فباعها أو لم يبعها لم يكن للشفيع فيها حق، ولكن للشفيع أن يأخذ ما بقي من الدار بالذي يصيبها من الثمن.

وإذا اشترى الرجل داراً فكسر رجل بناءها فأخذ منه قيمة ذلك البناء فللشفيع أن يأخذ الأرض بما أصابها من الثمن. فإن اختلفا في ذلك فقال[٧] المشتري: كان قيمة البناء ألفاً وقيمة الأرض ألفاً والثمن ألف، فصدقه الشفيع في ذلك كله غير أنه [قال:] كان قيمة البناء ألفين، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الأرض بخمسمائة أو يترك. ولو أقاما

---

(١) م: فلتسلم.
(٢) ز: اشترى الدار رجل.
(٣) ز: أو بابا.
(٤) ز: حائطا.
(٥) م ز: فلذلك.
(٦) ف ـ قسم الثمن على قيمة الأرض يوم اشترى وقيمة البناء يوم اشترى ثم أخذها الشفيع.
(٧) ز ـ فقال.

جميعاً البينة أخذت ببينة الشفيع. وفيه قول آخر، وهو قول أبي يوسف، إن البينة بينة المشتري؛ لأنه[١] يدعي الفضل. وقال محمد: إن قياس قول أبي حنيفة /[٦/٢٠٨و] أن البينة بينة المشتري، ولا يشبه هذا الثمن؛ لأن الثمن إنما هو إقرار من المشتري في موطنين، فإقراره عليه أجوز[٢] من إقراره لنفسه، وفضل قيمة البناء ليس بإقرار، إنما هو دعوى من المشتري في فضل الثمن، فهو أولى به، لأنه مدعي. وهو قول محمد.

وإذا اشترى الرجل داراً فوهب بناءها لرجل وهدمه الموهوب له أو تصدق به أو نحله أو تزوج[٣] عليه أو باعه فهدم لم يكن للشفيع سبيل على البناء؛ لأنه قد زايل الأرض، ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن أو يترك. فإن كان[٤] البناء كما هو أبطل الشفيع كل هبة وصدقة ومهر وعمرى وشراء وغيره وأخذ الدار كلها بالبناء بالشفعة؛ لأنه أحق بالبناء ما لم يزايل الأرض.

وإذا اشترى الرجل داراً فسلم رجل هو شفيعها له الشفعة ولا يعلم بالشراء فهو تسليم، ولا يصدق أنه لم يعلم. ولو صدقه المشتري أنه لم يعلم كان ذلك تسليماً أيضاً.

وإذا اشترى[٥] الرجل داراً فبنى فيها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة، ويكون له أن ينقض المسجد، ويكون نقض المسجد للمشتري. ألا ترى أن الشفيع لو استحق عشر الدار كان له أن يأخذ ما بقي منها بالشفعة ويهدم المسجد. ألا ترى أنه حق له واجب.

وإذا اشترى الرجل داراً فهدم البناء وبنى فيها فأعظم النفقة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى، ثم يأخذها بما أصابها من الثمن، وينقض المشتري بناءه المحدث. فإن اختلفا في قيمة البناء والأرض يوم وقع الشراء فقال المشتري: قيمة

---

(١) م ف ز: ولأنه.
(٢) ف: أجود.
(٣) ز: أو ترح.
(٤) ف ز: وإن كان.
(٥) ز: اشتر.

الأرض ألف درهم يوم اشتريت وقيمة البناء يومئذ خمسمائة، وكذبه الشفيع وقال: قيمة الأرض خمسمائة وقيمة البناء ألف، فأما الأرض فإني أقوّمها الساعة بقيمة فأجعلها قيمة يوم اشترى، ولا ألتفت إلى قول واحد منهما. وأما البناء فالقول فيه قول المشتري(١). ثم يقسم الثمن على ذلك، فيأخذها الشفيع بما أصابها من الثمن. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال عبدالرحمٰن بن أبي ليلى(٢) والحسن بن زياد: الأولى أن(٣) يأخذ(٤) الشفيع عرصة(٥) الدار بما أصابها من الثمن، ويأخذ البناء المحدث بقيمته أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً فغرق نصفها أو أقل أو أكثر من ذلك فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطيع رد ذلك عنه ولا ينتفع به فطلب(٦) الشفيع أخذ /[٢٠٨/٦ظ] ما بقي منها، فإن اختلفا فقال المشتري: ذهب الثلث منها(٧)، وقال الشفيع: ذهب النصف، فالقول في ذلك قول المشتري، ويأخذها الشفيع إن شاء بثلثي الثمن أو يترك. وكذلك لو استحق رجل منها ثلثاً أو نصفاً وسلم المستحق الشفعة فطلبها الجار بالشفعة أخذ ما بقي بحصته من الثمن، والقول في ذلك قول المشتري، إن قال: إنما استحق فلان الثلث، فهو كما قال، إلا أن تقوم بينة أنه إنما استحق النصف. ولو استحق رجل منها قطعة معلومة فطلب الشفيع أخذ ما بقي قسم الثمن على قيمة ما بقي وقيمة ما استحق، فأخذها الشفيع بما أصابها من ذلك. وكذلك لو استحق رجل بناء الدار فأقام البينة على أن البناء كله له أخذ الشفيع ما بقي بحصته من الثمن، وليس استحقاق البناء كذهابه من غير هدم

---

(١) م ف ز + فيه.
(٢) لعل الصحيح أنه محمد بن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى، فهو المقصود بابن أبي ليلى في هذا الكتاب عند ذكر آرائه، وهو الذي دون أبو يوسف اختلافه مع أبي حنيفة، وكان من شيوخ أبي يوسف كما هو معروف. أما عبدالرحمٰن والد محمد فهو معروف بالعلم أيضاً، لكنه متقدم من حيث الطبقة، ولم تشتهر آراؤه الفقهية كشهرة ابنه.
(٣) ز ـ أن.
(٤) ز: يأخذها.
(٥) ز: عرضة.
(٦) ف: فيطلب؛ ز: فطلب.
(٧) ف: ذهب منها الثلث.

ولا استحقاق. وكذلك لو هدم البناء رجل فأخذ المشتري قيمته منه؛ لأنه لا يستطيع أن يبيع ما بقي مرابحة على أصل الثمن.

وإذا اشترى الرجلان داراً فأخبر الشفيع أن أحدهما اشترى الدار كلها فسلم الدار كلها له ثم علم بعد ذلك كان له أن يأخذ حصة الذي لم يسلم له.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فليس فيها شفعة. فإن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك له، وكان على المشتري قيمة الدار؛ لأن هذا بيع من المشتري؛ لأن الشفيع لم يكن له شفعة. ألا ترى لو أن رجلاً ورث داراً فسلمها للشفيع بألف درهم كان بيعاً منه.

ولا تورث الشفعة. إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لولده فيها شفعة. ولو كان الشراء والبيع وقع بعد موته كان لهم فيها الشفعة. وإذا مات المشتري والشفيع حي فإن للشفيع الشفعة. فإن كان على الميت دين لم يبع[1] الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وبطلت الوصية. ولو باعها القاضي أو وصي الميت في دين الميت ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة أبطل الشفيع البيع، وأخذها بشفعته.

وإذا اشترى الرجل داراً فعلم الشفيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له فيها. وإن طلب الشفعة فأبى المشتري أن يدفعها إليه فخاصمه وجاء الشفيع بشهود على طلب الشفعة كان على شفعته وإن طالت الخصومة بينهما. فإن أثبت ذلك في ديوان القضاء أنه قد طلب الشفعة فهو أجود وأبلغ في /[٢٠٩/٦و] العذر. فإن شغله شيء أو عرض له سقم بعد شهادته وخصومته فهو على شفعته. وإن سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز عليه، والمال مردود إلى صاحبه؛ لأنه أخذه بغير شيء. وكذلك لو باعها هو؛ لأنه لا قيمة

---

(١) ز: لم تباع.

للشفعة على حال[١]، ولا يجوز[٢] له[٣] أن يأخذ لها عوضاً على كل[٤] حال. وكذلك الكفالة بالنفس؛ لأن كل حق لا يؤخذ به عوض[٥] على حال أبطله صاحبه على جعل فالجعل باطل، والبراءة منه جائزة. ولو قضى له القاضي بالدار بشفعته وقبل ذلك ثم إنه مات قبل النقد[٦] والقبض كان البيع لازماً لورثته، يؤخذون بالمال إن كان ترك شيئاً، ويدفع إليهم الدار. فإن لم يكن ترك شيئاً ورضي الذي في يديه الدار أن يدفعها إليهم[٧] ثم تباع له في دينه الذي على الميت فيقضي من ثمنها فله ذلك. فإن فضل منها شيء فهو ميراث لهم. وإن كان نقص[٨] فهو دين على الميت.

وإذا اشترى الرجل داراً والشفيع غائب فعلم بالشراء فله من الأجل بعد أن يعلم على قدر المسير. فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب أو يبعث من يطلب فلا شفعة له. وإن قدم فطلب الشفعة فتغيب المشتري عنه أو خرج من البلد فأشهد هذا على طلبه بالشفعة فهو على شفعته وإن طالت المدة في ذلك. وإن كان الشفيع في البلد وظهر المشتري ببلد ليس فيها الدار فليس على الشفيع أن يطلبه في سوى[٩] البلد الذي فيه الدار. وإن كانا في بلد ليس فيه الدار فاشترى الدار وأشهد أنه يأخذها بالشفعة فتغيب[١٠] المشتري عنه فهو على شفعته متى ما لقيه وإن طال ذلك، مِن قِبَل أنه قد لقيه فأشهد أنه يأخذها بالشفعة.

وإذا اشترى الرجل داراً من امرأة فلم يجد من يعرفها إلا من له الشفعة فإن شهادتهم لا تجوز عليها إن أنكرت ذلك بعد أن يطلبوا بالشفعة، وإن سلموا جاز[١١] شهادتهم عليها.

---

(١) ز: على حالاً.
(٢) ز: تجوز.
(٣) م ز - له.
(٤) م ز - كل.
(٥) ز: عوضا.
(٦) م ز: النقده.
(٧) ز + الدار.
(٨) م ز: نقضا؛ ف: نقصا.
(٩) وعند الحاكم: في غير. انظر: الكافي، ١/١٨٧ظ.
(١٠) ز: فتغيت.
(١١) م ف ز: سلم اجاز.

وإذا اشترى الرجل داراً والقاضي شفيعها أو ابنه أو أبوه أو زوجته فطلب الشفعة فأبى عليهم المشتري فإن القاضي لا يجوز قضاؤه بالشفعة لأحد من هؤلاء؛ لأنه لو قضى لهم بدين لم يجز.

وإذا قضى للشفيع بالشفعة فطلب إليه المشتري الذي في يديه الدار أن يردها عليه، على أن يزيده في الثمن كذا وكذا، ففعل ذلك وردها عليه، فإن ذلك رد، ولا تكون[(١)] له الزيادة. وكذلك المناقضة في قول أبي حنيفة ومحمد. /[٦/٢٠٩ظ] وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف، إن الزيادة كلها له إذا قبض قبل المناقضة؛ لأنه جعله بيعاً. وكذلك لو قضى للشفيع فطلب المشتري إليه فسلم للبائع البيع على أن يرد عليه من الثمن شيئاً سماه له[(٢)] فهذا مثل الأول.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الشفعة

وإذا شهد شفيعان بدار أن صاحبهما قد باعها من فلان بكذا وكذا، والبائع يجحد والمشتري يطلب ويدعي، فإن طلبا الشفعة فشهادتهما باطل لا يجوز[(٣)]، وإن سلما الشفعة[(٤)] وادعى المشتري الشراء فشهادتهما جائزة. وإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع الشراء فشهادتهما[(٥)] باطل إن طلبا الشفعة، ولهما أن يأخذاها من البائع بالشفعة من قبل إقراره بالبيع. فإن سلما الشفعة جازت شهادتهما على المشتري. ألا ترى أن رجلاً لو ادعى أنه باع داره من فلان بألف درهم وجحد فلان ذلك ولا بينة له عليه وحلف كان للشفيع أن يأخذها بألف.

---

(١) ز: يكون.

(٢) ف ـ سماه له.

(٣) ز: لا تجوز.

(٤) ف ـ فشهادتهما باطل لا يجوز وإن سلما الشفعة.

(٥) ف: بشهادتهما.

ولو شهد[١] ابنا الشفيع أو ابنه وأبوه أو رجل وأبوه أو أبوه وامرأته كانت شهادتهم في ذلك باطلاً[٢] إذا طلب الشفيع الشفعة. فإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع وطلب الشفيع الشفعة فشهادة هؤلاء باطل، وللشفيع أن يأخذها بإقرار البائع. وإن سلم الشفيع الشفعة فشهادة هؤلاء جائزة على أنهما جحدا البيع[٣]. ولو شهد ابنا الشفيع عليه بالتسليم جاز ذلك. وكذلك لو شهد أبوه وامرأته وأمه أو شهد على امرأة زوجها وابنها وابنتها[٤] بتسليم الشفعة كانت شهادتهم جائزة. وكذلك المكاتب[٥] له شفعة شهد له رجل ومولاه على تسليمه الشفعة. وكذلك العبد التاجر عليه دين أو لا دين عليه. ولو شهد مولى المكاتب أو مولى العبد على أصل الشراء وآخر معه والمكاتب والعبد التاجر يطلب الشفعة كانت شهادتهم باطلاً. وإن كان على العبد دين[٦] أو لم يكن عليه دين فهو سواء. وكذلك شهادة ابني مولاه وأبوه وزوجته وأمه وجده لا تجوز في شيء من ذلك.

وإذا كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعاً باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم يجز على الشريك /[٦/٢١٠و] مِن قِبَل أن شهادتهم تسليم لبيعهم. ألا ترى أن المشتري له الخيار إذا لم[٧] يسلم الدار كلها له. فإن أنكر المشتري الشراء كله وطلب الشركاء الشراء وأقروا به فشهادتهم أيضاً باطل. وللشفيع أن يأخذ الدار كلها في هذا الباب بالشفعة. ولا يأخذها في الباب الأول إن شاء إلا ثلثيها[٨].

فإن وكل رجل رجلاً ببيع دار له فاشتراها منه رجل والبائع هو الشفيع فليس للبائع أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه هو البائع. ولو شهد الآمر ورجل أجنبي أن المشتري ردها على البائع بالشفعة كانت شهادتهما باطلاً، لا

---

(١) ف: ولو أشهد.
(٢) ز: باطل.
(٣) ز: هلع.
(٤) ز: وابنتها وابنها.
(٥) ف ز: مكاتب.
(٦) ف - دين.
(٧) ز - لم.
(٨) ز: إلا ثلثها.

تجوز[١] في ذلك شهادة الآمر. فإن شهد مع الأجنبي آخر جازت شهادتهما.

وإذا أمر رجل رجلاً بأن يشتري له داراً والوكيل شفيعها فله أن يأخذها بالشفعة، وليس المشتري[٢] في هذا كالبائع؛ لأن البائع يأخذ ما باع وينقضه. ولا يحسن ذلك[٣]؛ لأن عليه العهدة، والمشتري إنما وجبت له بعد ما اشترى. ولو شهد ابنا الآمر على الشفيع أنه قد سلم والدار في يد الأب لم تجز شهادتهما؛ لأن أباهما هو الآمر.

وإذا باع رجل داراً وله عبد تاجر وهو شفيع الدار، فإن كان على العبد دين فله أن يأخذ الدار بالشفعة. وإن لم يكن عليه دين فليس له شفعة؛ لأن ماله[٤] لمولاه إذا لم يكن عليه دين. وأما إذا كان على العبد دين فليس ماله لمواليه. وكذلك لو كان البائع هو العبد ومولاه شفيعها. فإن كان على العبد دين أخذ المولى الدار بالشفعة. وإن لم يكن عليه دين فليس له شفعة. وإن شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطل. وكذلك لو شهدا أنه سلم الشفعة والدار في يدي العبد.

وإذا باع الرجل داراً ومكاتبه شفيعها فله الشفعة. فإن شهد ابنا البائع أن المكاتب قد سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطل. وكذلك لو كان البائع مكاتباً[٥] ومولاه شفيعها والدار في يدي[٦] البائع كان له أن يأخذها بالشفعة. فإن شهد ابنا المولى أنه قد سلم الشفعة للمشتري جاز ذلك عليه، ولا تجوز شهادة ابني المولى لمكاتب أبيهم[٧] ولا لعبده في كل شيء يكون الأب خصماً فيه والبائع فيه والمدعى قبله؛ لأن الدار في يديه.

وإذا باع رجل داراً ولم يقبض المشتري الثمن فشهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطل؛ لأن أباهما هو البائع وهو الخصم في ذلك. ألا ترى أن /[٦/٢١٠ظ] الشفيع إذا أخذها من الأب

---

(١) ف: ولا تجوز.
(٢) م: للمشتري.
(٣) ف + عليه.
(٤) ز: مولاه.
(٥) ز: مكاتب.
(٦) ف: في يد.
(٧) ز: ابنهم.

وأعطاه المال كانت عهدته عليه. فهما يدفعان ذلك بشهادتهما عن الأب. فإن كان المشتري قد قبض الدار فخاصمه الشفيع ثم شهد ابنا البائع أنه قد سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما جائزة؛ لأنهما لا يدفعان عنه هاهنا شيئاً. وكذلك العبد والمكاتب إذا باعا داراً وقبضها المشتري، ثم شهد ابنا المولى أو أبوه وجده أو امرأته وابنه ورجل أجنبي على الشفيع بالتسليم، فهو جائز.

وإذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع أنه قد سلم الشفعة، وشهد رجلان للشفيع أن البائع والمشتري[١] سلما له الدار، قضيت بها للذي هي[٢] في يديه. وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار، كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحبه بألف درهم وقبض الثمن، فإنني[٣] أقضي بها للذي هي في يديه.

وإذا اشترى الرجل داراً وقبضها فطلبها الشفيع فشهد ابنا البائع أن المشتري قد سلمها للشفيع وهي في يدي المشتري، وشهد شاهدان آخران أن الشفيع سلمها إلى المشتري، فإني أسلمها للمشتري وأدعها في يدي المشتري، وأجيزها له بشهادة شهوده على تسليم الشفيع الشفعة. ولا أجيز شهادة ابني البائع على تسليم المشتري؛ لأنهما يدفعان عن أبيهما الخصومة والعهدة. وكذلك شهادة أبي[٤] البائع أو أمه أو امرأته ورجل أجنبي. ولو وجد المشتري بالدار عيباً فردها بالعيب وقد سلم الشفيع الشفعة له فللشفيع أن يأخذها بالشفعة إن كان البائع قبلها بغير قضاء قاض[٥]. ألا ترى أنه لو أقاله البائع البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة في الإقالة. وكذلك العيب. فإن قبلها بقضاء قاض فليس للشفيع[٦] فيها شفعة[٧] مِن قِبَل أن للبائع أن

(١) م ف ز + على الشفيع بالتسليم فهو جائز وإذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع أنه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع أن البائع والمشتري.
(٢) ف - هي.
(٣) ز: فإني.
(٤) م - أبي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) م + أن يأخذها بالشفعة في الإقالة وكذلك العيب فإن قبلها بقضاء قاض فليس للشفيع؛ ز + أن يأخذها بالشفعة.
(٧) ز - فيها شفعة.

يردها بذلك العيب على الذي باعه الدار. وليس له أن يردها في الإقالة ولا في قبولها بعيب بغير قضاء قاض على الذي باعه. فلذلك اختلفا.

وإذا كان لرجل[(١)] على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك /[٦/٢١١و] على دار أو اشترى به منه داراً وقبض الدار، ثم طلبها الشفيع بالشفعة، واختلف الشفيع والمشتري، فقال المشتري: كان ديني عليه ألف درهم، وقال الشفيع: بل كان لك عليه خمسمائة درهم، أو قال: لا أدري ما كان لك عليه، فإن القول في ذلك قول المشتري مع يمينه، ولا ينظر في ذلك إلى قول الشفيع ولا إلى قول الذي كان عليه الحق. وكذلك لو قال المشتري: كان حقي عليك عشرة أكرار[(٢)] من الحنطة أو عشرة أكرار شعير أو مائة فَرَق من سمن أو زيت أو مائة ثوب، كان القول في ذلك قوله مع يمينه. فإن أقام الشفيع البينة على ما قال أخذت ببينة الشفيع. وإن أقام المشتري البينة على ما[(٣)] قال أخذت ببينة[(٤)] الشفيع؛ لأن الشفيع هو المدعي. ولأنه قد أقام بينة على المشتري؛ لأنه قد أقر أنه اشتراها بما يدعي الشفيع، والمشتري يقيم البينة على إقرار[(٥)] نفسه لنفسه، فإقراره على نفسه أحق أن يؤخذ به من إقراره لنفسه. وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر، قول أبي يوسف، إن البينة بينة المشتري؛ لأنه يدعي الفضل. ولا ألتفت إلى بينة الشفيع. وكذلك لو اشتراها بألف درهم ونقد الثمن فقال الشفيع: أخذتها بخمسمائة درهم، وأقاما جميعاً البينة فهو مثل الباب الأول.

وإذا أقر الرجل أنه اشترى داراً بألف درهم فأخذها الشفيع بذلك، ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان[(٦)] وأقام البينة، فإنه يؤخذ ببينته، ويتبع[(٧)] المشتري بما بقي عليه، ويحتسب له بما تقدم من ذلك، ويرجع المشتري

---

(١) م: الرجل؛ ز: للرجل.

(٢) ز: أقراز. جمع كُرّ، نوع من الأوعية. انظر: المغرب، «كرر».

(٣) م ز ـ ما.

(٤) م ز ـ ببينة.

(٥) ز: على إقراز.

(٦) ز: ألفين.

(٧) ز: ويبيع.

على الشفيع بألف أخرى. وكذلك لو ادعى البائع أنه باعها إياه بمائتي دينار[١] أو بعرض بعينه قيمته أكثر من ألف درهم وأقام البينة فإن ذلك تسليم للبيع، ويقضى بها على الشفيع[٢]، وتسلم[٣] الدار للشفيع بذلك. ولو ادعى البائع عرضاً أقل من ذلك وأقام عليه البينة قضي بها للشفيع بذلك، ويقضى بها على المشتري، وتسلم[٤] الدار، فيقضى بها للشفيع. وللشفيع أن يرجع على المشتري بالفضل على قيمة العرض.

وإذا اشترى الرجل داراً فاختلف المشتري[٥] والبائع في الثمن فالقول قول البائع مع يمينه، ثم يترادان البيع بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. ويبدأ بالمشتري في اليمين، فأيهما نكل /[٦/٢١١ظ] عن اليمين لزمه بذلك البيع[٦] وأخذها الشفيع به إن شاء. وإن حلفا جميعاً بطل البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع إن شاء. وإن أقاما جميعاً البينة كانت البينة بينة البائع وألزمت[٧] المشتري بذلك، وأخذها الشفيع به إن شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا يشبه هذا قول المشتري: اشتريتها بألفين، وقول الشفيع: بألف، وقد استوفى البائع الثمن وأقاما بينة في قول أبي حنيفة ومحمد. وهما[٨] سواء في قول أبي يوسف. لأن أبا حنيفة كان يفرق بينهما، ومن حجته أن يقول: إذا كانت الدار في يدي المشتري أو في يدي البائع [وقامت] البينة على فضل الثمن فهذا بيع يلزمه القاضي إياه إن شاء وإن أبى، بمنزلة الرجل إذا اشترى جارية من رجل وأقر أنها له فاستحقت، فإن القاضي يرده بالثمن على البائع؛ لأن القاضي قد أكذبه حين قضى عليه بها للذي يستحقها. فكذلك[٩] القاضي في هذا قد أكذبه في الدار حين قضى عليه بفضل الثمن، فلا يأخذها الشفيع[١٠] إلا بألفين. وكذلك لو قال البائع: الثمن هذا العبد، وقال المشتري: بل الثمن هذه الجارية، وأقاما

---

(١) ف: درهم.
(٢) ف ز: على المشتري.
(٣) ز: ويسلم.
(٤) ز: ويسلم.
(٥) ز: المشتر.
(٦) ف: لزمه البيع بذلك.
(٧) م: وللزمت.
(٨) ف: هما.
(٩) م: فلذلك.
(١٠) ف: للشفيع.

جميعاً البينة[١] وجبت الدار بالعبد، وأخذها الشفيع بقيمة العبد إن شاء. وكذلك لو قال البائع: بعتها بهذه الدار الأخرى، وقال المشتري: بل اشتريتها منك بهذا العبد أو بهذا العرض، وأقاما جميعاً البينة، أخذت ببينة البائع، وأخذها الشفيع بقيمة الدار. فإن كان الشفيع[٢] شفيع الدارين جميعاً أخذ كل واحدة منهما بقيمة الأخرى.

وإذا اشترى الرجل داراً وقبضها فبنى فيها، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن هذا استهلاك. فإذا وجب البيع أخذها الشفيع بذلك. وكذلك لو سلمها الشفيع قبل أن يبني ثم اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنها قد تغيرت حين بناها. وكذلك لو وهبها المشتري أو تصدق بها على رجل وقبضها المتصدق بها عليه أو الموهوبة له، فإن القول قول المشتري في الثمن، ويأخذها الشفيع بذلك، وتبطل[٣] الصدقة والهبة. وكذلك لو باعها أو تزوج عليها كان القول قوله في الثمن، ويأخذها الشفيع بذلك[٤]. فإن أقام البائع في هذا كله شاهدين أخذت بشهادتهما[٥]. وكذلك لو اختلفا في الأيام والبلدان[٦]؛ لأن البيع ليس بعمل. ولا يفسد البيع اختلاف الشاهدين، يقول هذا: أقر عندي /[٦/٢١٢و] اليوم، ويقول هذا: أقر عندي أمس. ولو شهد أحدهما على إقرار البائع وشهد الآخر على إقرار الشفيع[٧] كان ذلك باطلاً. ولو شهد ابنا الشفيع على الثمن وهو أكثر مما أخذها به أبوهما أجزت ذلك على الشفيع، ويرجع المشتري على الشفيع بالفضل. وكذلك لو شهد أبوه وجده أو ابنه وزوجته وأمه[٨].

---

(١) ز + بينة البائع.
(٢) ز: بالشفيع.
(٣) ز: ويبطل.
(٤) ز + ويبطل الصدقة وكذلك لو باعها أو تزوج عليها كان القول قوله في الثمن ويأخذها الشفيع بذلك.
(٥) ز: بشهادتهم.
(٦) ف: في البلدان والأيام.
(٧) ف ـ وشهد الآخر على إقرار الشفيع.
(٨) ف ـ وكذلك لو شهد أبوه وجده أو ابنه وزوجته وأمه، صح هـ.

وكذلك لو كان مكاتباً أو عبداً[١] تاجراً عليه دين فشهد عليه مولاه وآخر جاز ذلك عليه.

وإذا كان للدار شفيعان فشهدت الشهود أن أحدهما قد سلم الشفعة ولا يدرى[٢] أيهما هو، فإن شهادتهما باطل، وللشفيعين أن يأخذا بالشفعة. فإن سلم أحدهما[٣] فقال الآخر: لا آخذ[٤] إلا النصف الذي وجب لي، فرضي بذلك المشتري، فذلك له. وإن لم يرض المشتري بذلك لم يكن للشفيع أن يقطع الدار وقيل للشفيع: إن شئت فخذ الدار كلها أو دعها. وإذا قال المشتري للشفيع: لا أعطيك إلا نصف الدار لأن صاحبك قد سلم لي نصف الدار، وطلب الشفيع الدار كلها، فله أن يأخذ الدار كلها. ولو كان للدار عشرة شفعاء فغاب تسع منهم كان للواحد الشاهد أن يأخذ الدار كلها، وليس للمشتري أن يمنعه شيئاً منها لغيبة أولئك. وكذلك لو سلم التسعة الشفعة كان لهذا الواحد[٥] أن يأخذ الدار كلها. فإن أراد الشفيع أن يأخذ عشر الدار[٦] وأبى ذلك المشتري فليس للشفيع إلا أن يأخذها كلها أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً وأخذ من صاحبها كفيلاً بما أدركه فيها من دَرَك، ثم جاء الشفيع فأخذها منه بالشفعة ونقد المشتري المال، أو نقده البائع وأخذ الدار منه، فلا ضمان للشفيع على الكفيل إن استحقت الدار؛ لأن الكفيل لم يكفل للشفيع بشيء. وإن أخذ الشفيع الدار من المشتري وقبض الدار ولم ينقده الثمن فلا ضمان على الكفيل. ولو تَوَى المال عند الشفيع فلا ضمان على الكفيل؛ لأن الشفعة ليس بدَرَك[٧] وليس بحق يستحق من الدار. ألا ترى أن المشتري لو كان بنى فيها فنقض بناءه لم يرجع على الذي باعه بقيمة البناء. ولو كان أخذ الشفيع الدار استحقاقاً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة البناء.

---

(١) ف + أو حراً.
(٢) ز: يدزى.
(٣) ز: اخذهما.
(٤) ز: لا خذ.
(٥) ف: كان لواحد.
(٦) ز: الداز.
(٧) ز: تدرك.

وإذا كفل رجلان للمشتري بما أدركه من دَرَك في الدار، ثم شهدا على المشتري أنه قد سلم الدار للشفيع فشهادتهما /[٢١٢/٦ظ] باطل؛ لأنهما يخرجان أنفسهما من الضمان. وكذلك لو شهد أبواهما أو ابناهما أو أزواجهما. وإذا شهد الكفيلان أن الشفيع قد سلم الشفعة فشهادتهما باطل؛ مِن قِبَل أنهما خصمان[١]. وكذلك لو كانا بَيِّعَين[٢] فشهدا على تسليم الشفعة كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز؛ لأنهما خصمان للشفيع.

وإذ اشترى الرجل داراً فأشهد الشفيع في بيته أنه أخذها[٣] بالشفعة ولم يجئ إلى البائع ولا إلى المشتري ولا إلى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له. فإن طلبها قِبَلهما فأشهد أنه يطلب الشفعة ولم يسم له الثمن فهو بالخيار إذا علم الثمن، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

وإذا شهد البَيِّعَان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء، والشفيع يقر أنه قد علم بها منذ أيام، وقال المشتري: ما طلبت الشفعة، فشهادة البيعين في ذلك باطل. وكذلك شهادة أولادهما وأبويهما وجديهما[٤] وأزواجهما. وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالشراء إلا الساعة، فإن القول قوله مع يمينه. فإن حلف أخذها بالشفعة. وإن نكل عن اليمين بطلت الشفعة. فإن شهد البيعان[٥] أنه قد علم منذ ثلاثة[٦] أيام[٧] فشهادتهما باطل إذا كانت الدار في أيديهما؛ لأنهما خصمان للشفيع. ألا ترى أن الشفيع يأخذها من أيديهما. وكذلك لو كانت الدار في يدي المشتري كانت شهادتهما باطلاً[٨]؛ لأنهما كانا خصمين فيها قبل أن يدفعاها إلى المشتري.

---

(١) ز: حضران.
(٢) وعند السرخسي: بائعين. انظر: المبسوط، ١٢٧/١٤.
(٣) وعند الحاكم والسرخسي: يأخذها. انظر: الكافي، ١٨٨/١ظ؛ والمبسوط، ١٢٧/١٤.
(٤) ز: وجدتهما.
(٥) ز: البائعان.
(٦) ز ـ ثلاثة.
(٧) م: أنه أقر منذ أيام.
(٨) ز: باطل.

وإذا كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم، فإن قالا: قد سلمنا معه، فشهادتهما جائزة. وإن قالا: نحن نطلب بالشفعة، فشهادتهما باطل. وإن قالا: قد سلمنا معه، ولأبي أحدهما شفعة أو لابنه أو لمكاتبه أو لزوجته، فشهادتهما باطل؛ لأنهما يجران إلى من ذكرت الشفعة.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة بالعروض

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد بعينه فهو جائز. فإن مات العبد قبل أن يقبضه انتقض البيع، وتكون للشفيع[1] فيها الشفعة بقيمة العبد. وكذلك لو عمي العبد أو أصابه عيب ينقصه من ثمنه فإن للبائع أن يبطل البيع، والشفعة على حالها. ولو لم يصب العبد شيء[2] من ذلك /[٦/٢١٣و] وكان[3] قائماً بعينه كان للشفيع شفعته قبل قبض البائع العبد أو بعده، وإنما وجبت الشفعة للشفيع حين وقع الشراء بقيمة العبد. فإن أخذ الشفيع الدار من البائع وأعطاه قيمة الدار[4] فله ذلك، وتلك القيمة للبائع، والعبد لصاحب العبد على حاله. وإن أخذ الدار من المشتري دفع إليه قيمة العبد، وأيهما أخذ ماله فعهدته عليه. وإن مات العبد أو دخله عيب[5] قبل أن يقبضه البائع فتركه بعينه وقد أخذ الشفيع الدار من المشتري بقيمة العبد فإن تلك القيمة للبائع ليس له غيرها؛ مِن قِبَل أن الدار قد خرجت من ملك المشتري ولا يضمن المشتري قيمة الدار، ولأن هذا ليس ببيع منه. ألا ترى أن الشفيع لو قدمه إلى القاضي أخذها بالشفعة. وكذلك إذا دفعها المشتري بغير قضاء قاض[6]. ولو كان العبد استحق بطلت الشفعة وأخذ البائع الدار من الشفيع؛ لأن أصل البيع كان باطلاً. وليس هذا كالعيب إذا كان المشتري قد دفع الدار إلى

---

(١) ز: الشفعة.
(٢) ز: شيئاً.
(٣) ف: أو كان.
(٤) ف ز: العبد.
(٥) ز: مال.
(٦) ز: قاضي.

الشفيع بقضاء قاض[(١)]. فأما إذا كان دفعها بغير قضاء قاض[(٢)] بقيمة العبد وسمى القيمة وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع، وهي جائزة للشفيع بالقيمة، وعلى المشتري للبائع قيمة الدار. وأما قيمة العبد الذي أخذه المشتري فهو للمشتري؛ لأن البيع كان فاسداً لا شفعة فيه. فلما أعطى المشتري الشفيع الدار بغير قضاء قاض[(٣)] بقيمة العبد كان هذا بيعاً منه، فليس للبائع على الدار سبيل. وإن كان المشتري باع الدار أو وهبها[(٤)] أو تصدق بها وقبضها الموهوبة له أو[(٥)] المتصدق بها عليه أو تزوج عليها، ثم استحق العبد، ضمن المشتري قيمة الدار؛ لأنه أحدث فيها ما ذكرت، وليس هذا كالشفعة.

وإذا اشترى الرجل داراً بعرضٍ بعينه لا يكال ولا يوزن ودفع العرض وقبض الدار فللشفيع فيها شفعة بقيمة العرض. فإن اختلفا في قيمة العرض فالقول في ذلك قول المشتري إلا أن يكون ذلك العرض فيما بينهم قائماً بعينه فيقوّم. فإن كان مستهلكاً كان القول قول المشتري مع يمينه، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك. فإن أقام الشفيع البينة على ما ادعى أجزتُ شهادة شهوده، وأَخَذَها بذلك. فإن أقام المشتري /[٦/٢١٣ظ] البينة على أكثر مما أقام عليه الشفيع لم يقبل ذلك منه؛ لأن الشفيع هو المدعي في قياس قول أبي حنيفة الذي قاسه أبو يوسف عليه. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد أن البينة بينة المشتري؛ لأنه مدعي الفضل. وإن كان[(٦)] اشترى الدار بحنطة بعينها أو بشعير بعينه أو بزيت بعينه أو بسمن بعينه أو بشيء مما يكال أو يوزن فهو جائز، وللشفيع أن يأخذها بمثل ذلك الكيل والوزن، وليس هذا كالعبد والثوب وشبههما مما لا يكال ولا يوزن. ولو هلك ذلك العرض الذي اشترى به الدار قبل أن يقبضه البائع وقبل أن يأخذها الشفيع بالشفعة كانت الشفعة على حالها للشفيع بقيمة ذلك العرض إن كان مما لا يكال ولا يوزن. وكذلك لو دخله عيب. ولو كان اشتراها بكُرّ

---

(١) ز: قاضي.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: قاضي.
(٤) ف: ووهبها.
(٥) ز ـ أو.
(٦) ف: فإن كان.

حنطة جيدة أو بمائة رطل زيت جيد بغير عينه فأوفاه ذلك، ثم استحق، كان له أن يعطيه مثل ذلك، ويأخذ الدار، ويأخذها الشفيع بالشفعة بمثل ذلك؛ لأن هذا بمنزلة الدراهم لأنه كان بغير عينه.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد وقبض كل واحد منهما ثم وجد بالعبد عيباً فرده وأخذ الدار، فإن للشفيع[١] أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد صحيحاً؛ لأن البيع قد وقع ولزم. ولو استحق العبد بطلت الشفعة والبيع. ولو كان الشفيع سلم الشفعة ثم رد عليه العبد بعيب فقبله بغير قضاء قاض[٢] أو استقاله البيع فأقاله كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة إن قبض الدار أو لم يقبض؛ لأن هذا بمنزلة البيع المستقبل. ولو رده بعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة[٣]. وكذلك لو كان العيب في الدار وكان المشتري هو ردها كان هذا والأول سواء.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ولم يقبضها حتى تتاركا[٤] البيع فللشفيع أن يأخذها من البائع بقيمة العبد، وهو بمنزلة البيع المستقبل.

وإذا اشترى الرجل عبداً بدار وكانت الدار هي الثمن كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة. وكذلك لو زاد معها دراهم، غير أن العبد يقسم قيمته على قيمة الدار والدراهم، فيأخذها الشفيع بما أصابها من ذلك. وإن كانت الدراهم مع العبد أخذها الشفيع بقيمة العبد والدراهم. وكذلك كل عرض يشتري به داراً أو يشترى /[٦/٢١٤و] بدار.

وإذا اشترى الرجل بناء دار على أن يقلعه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشتر الأرض معه. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى خشباً أو أبواباً أو جصاً أو آجراً لم يكن للشفيع فيه شفعة، فكذلك البناء. وكذلك لو اشترى نصيب

---

(١) م: الشفيع.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز - إن قبض الدار أو لم يقبض لأن هذا بمنزلة البيع المستقبل ولو رده بعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة.
(٤) ز: تتارك.

البائع من البناء وهو النصف لم يكن فيه شفعة، وكان البيع فاسداً؛ مِن قِبَل أنه يريد أن ينقضه فيضر ذلك بالشريك.

وإذا اشترى الرجل داراً بنصف خادم أو بنصف سفينة جاز ذلك وللشفيع الشفعة بقيمة ذلك، ولا شفعة للشريك في السفينة ولا في الجارية. وكذلك الحيوان والعروض كلها ما خلا الدور والأرضين. وكذلك قال أبو حنيفة: إنه لا شفعة إلا في دار أو أرض(١).

وإذا أراد الرجل أن يشتري داراً بخادم فخاف(٢) عليها الشفيع وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بألفين من رب الدار، ثم اشترى الدار بالألفين، كان ذلك جائزاً، ولا يأخذها الشفيع إلا بالألفين. ولو أنه اشتراها بألف ثم أعطاه بذلك خمسين ديناراً كان مثل ذلك. ولو أعطاه من ذلك(٣) ألف درهم وأعطاه أثواباً لا تساوي ألف درهم بألف أخرى كان مثل ذلك، ولا يأخذها الشفيع إلا بالألفين.

ولو كان لرجل دار فأراد أن يتصدق على رجل بقطعة منها صغيرة وبطريقها إلى باب الدار ويقبض ذلك ويحوز القطعة للمتصدق بها عليه، ثم يشتري ما بقي من الدار، لم تكن للشفيع فيها شفعة، فإن ذلك جائز. إنْ يَتصدَّقْ بالقطعة عليه وقبضها بطريقها، ثم اشترى بقية الدار لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأنه قد صار شريكاً في الدار، والشريك أحق بالشفعة من الجار. ألا ترى أنه لو اجتمع شريك وجار يطلبان الشفعة قضيت بها للشريك. بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس(٤).

---

(١) ز: أو أض.
(٢) م ز: يخاف.
(٣) م + من ذلك.
(٤) لعله يقصد ما رواه في أول كتاب الشفعة بإسناده عن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم. انظر: ٢٠٣/٦ظ. لكنه ليس بظاهر في هذا المعنى. وقدر روى المؤلف بإسناده عن شريح ما يفيد ذلك. انظر الموضع السابق. كما روي عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن له شريك فالجار. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥١٩/٤.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ولها شفيعان فطلباها جميعاً بالشفعة كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف قيمة العبد. ولو شهد أحدهما ورجل أجنبي على صاحبه بالتسليم لم تجز شهادتهما؛ لأنهما يجران إلى نفسه[١]. وكذلك شهادة ابن أحدهما وأبيه[٢] وجده[٣] أو ابنته[٤] وزوجته وأجنبي. ولو كان الذي /[٦/٢١٤ظ] شهد ابناه غائباً لم يطلب الشفعة لم تجز شهادة ابنيه. ولو شهد ابنا[٥] أحدهما على تسليم أبيهما الشفعة جازت شهادتهما إذا كان الأب حاضراً. وكذلك لو شهد أبوه وجده أو أبوه وأجنبي، لأنه يطلب الدار كلها.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبده فاستحق العبد قبل أن يقبض الدار فلا شفعة له فيها. وكذلك لو قبض المشتري الدار وقبض الآخر العبد[٦] فاستحق العبد وقضى بالدار كلها لصاحبها فلا شفعة له[٧] في الدار؛ لأن البيع فاسد، وليس هذا كالعيب. ولو اختصموا جميعاً قبل أن يرد الدار أبطلت الشفعة وقضيت بها لرب الدار؛ لأن البيع وقع على الفساد. ولو قضيت بالدار للشفيع فأخذها بالشفعة ثم إن العبد استحق بعد ذلك رددت الدار إلى رب الدار ولم يكن للشفيع فيها حق.

وإذا اشترى الرجل داراً بثوب أو بعبد أو بدابة أو بدار فقد وجب[٨] للشفيع أن يأخذها بقيمة ذلك، وله أن يأخذها من يدي أيهما وجدها في يديه[٩]. فإن أخذها من البائع كانت عهدته عليه، ولا سبيل للبائع على العبد. وإن أخذها من المشتري كانت عهدته عليه، لأن الدار لم تجب للشفيع إلا ببيع البائع، فصار أحق بها بالقيمة.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد ثم وجد العبد حراً فلا شفعة للشفيع

---

(١) ز: إلى أنفسهما.
(٢) ز: وأبوه.
(٣) ف ـ وجده.
(٤) م ف ز: أو ابنه.
(٥) ز: ابني.
(٦) ز ـ العبد.
(٧) ز ـ له.
(٨) ز: وجبت.
(٩) ف: في يده.

فيها؛ لأن البيع فاسد[١]. ولو اشتراها بعبد غيره فأجاز رب العبد الشراء كانت الدار له، وكان فيها الشفعة للشفيع. وكذلك لو اشتراها بحنطة أو بشيء مما يكال أو يوزن أو بشيء من العروض.

وإذا اشترى الرجل داراً بدار ولكل[٢] واحد[٣] منهما شفيع فلكل واحد منهما شفعة، ويأخذ كل واحد منهما الدار بقيمة الدار الأخرى، وتكون عهدته على من أعطاه الدار وأخذ منه المال. وإن كان أحد الرجلين شفيعاً[٤] أيضاً أخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة.

وإذا اشترى الرجل بيتاً من دار علوه لآخر[٥] وسفله لآخر وطريق البيت الذي[٦] اشترى في دار أخرى فإنما الشفعة للذي في داره الطريق. وصاحب العلو إنما له الشفعة بالجوار، وليس له شفعة بالشركة. فصاحب الدار التي فيها طريق البيت أولى بالشفعة؛ لأنه شريك.

❁ ❁ ❁

/[٦/٢١٥و] باب الشفعة في الأرضين والأنهار والأرحاء

وإذا اشترى الرجل أرضاً ولرجل فيها نصيب غير مقسوم فهو أحق بالشفعة من الشريك في الشرب؛ لأن الشريك في الشرب مثل الشريك في الطريق. وصاحب النصيب في جوف المنزل أحق بالشفعة من صاحب الطريق. وصاحب الشرب[٧] أحق بالشفعة ـ إن سلم الشريك ـ من الجار. والشركاء في النهر الصغير كلهم له فيه شرب أحق من الجار الملازق[٨]. فإن كان نهر كبير تجري فيه السفن فإن الجار الملاصق أحق بالشفعة؛ لأن

---

(١) ز: فاسداً.
(٢) ف: وكل.
(٣) ز: واحدة.
(٤) ز: شفيع.
(٥) م: لآخره.
(٦) ز + البيت الذي.
(٧) ف: الطريق.
(٨) ف: الملاصق.

هؤلاء[١] ليسوا[٢] بشركاء[٣] في الشرب إذا كان نهراً عظيماً تجري فيه السفن.

وإذا كان جار ليس بملاصق للأرض فلا شفعة له.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فزرع فيها زرعاً ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ويقلع الزرع في القياس. ولكني أدع القياس وأستحسن أن لا يأخذها حتى يحصد الزرع، ثم يأخذها. وإن كان غرس في ذلك كرماً أو نخلاً أو شجراً أو رَطْبة فللشفيع أن يقلع ذلك كله، وللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل نخلاً ليقطعه فلا شفعة فيه. وإذا اشتراه بأصوله ومواضعه في الأرض ففيه الشفعة.

وإذا اشترى الرجل زرعاً ليجزه أو رَطْبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة. فإن كان اشتراها بالأرض كانت فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل ليس فيه ثمر فأثمر[٤] بعد الشراء في يده فأكل من ثمرته بعد الشراء سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة، ولا يحط عنه شيء بما أكل من ثمرته. وإذا أراد المشتري أن يبيعها مرابحة لم يبعها حتى يبين ما أكل من الثمرة. والشفعة في هذا الباب مخالفة للبيع المرابحة. وإذا كان فيها ثمرة يوم اشتراها فأكله أبطلت عنه من الثمن بحساب ذلك، وليس هذا كالذي يحدث فيها بعد القبض. فإن كان قد أنفق في سقيه والقيام عليه مثل تلك[٥] الثمرة التي كانت بعد القبض فلا بأس أن يبيعها مرابحة. وإن كانت النفقة أقل فلا يبيعها حتى يبين.

وإذا اشترى الرجل /[٦/٢١٥ظ] أرضاً فيها نخل أو شجر من غير أن ينبته أحد وكان فيها فكبر وأدرك وكان فيها شجر صغار فأدرك وكبر ثم جاء الشفيع فله أن يأخذ ذلك كله بالشفعة. وكذلك لو حمل النخل فجاء الشفيع

---

(١) ف: من هؤلاء.
(٢) ف ز: ليس.
(٣) ف: بشريك.
(٤) م ز: فائم.
(٥) ز: ذلك.

وفيه حمله أخذه بحمله. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى أرضاً فيها زرع فأدرك ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الأرض والزرع بالشفعة.

وإذا اشترى الرجل بيتاً ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في ذلك كله إلا ما كان من متاعها ليس في البناء، لأن الرحى في البناء. ألا ترى أن الحمام يباع فيأخذ الشفيع الشفعة بقدر الحمام لأنها في البناء، ويأخذ الدار والأبواب والخشب لأنها في البناء. وكذلك الرحى.

وإذا اشترى الرجل عيناً أو بئراً أو نهراً بأصلها فللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل[١] شرباً من نهر بغير أرض ولا أصل في نهر فلا شفعة فيه، والبيع فاسد؛ لأنه اشترى ما ليس بمعلوم. وكذلك لو اشترى شرب يوم من الشهر أو يومين. ولو اشترى نخلاً على أن يقطعه أو شجراً أو زرعاً على أن يحصده لم تكن[٢] فيه شفعة. وكذلك لو اشترى الثمرة في رؤوس النخل فلا شفعة فيه.

وإذا اشترى الرجل ما في هذه الأرض من النخل أو الشجر أو الزرع على أن يحصده فإنه ليس في ذلك شفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فله ما فيها من النخل أو الشجر، وليس له ما يحدث فيها من ثمر أو زرع؛[٣] مِن قِبَل أن النخل أو الشجر بمنزلة البناء والزرع بمنزلة الثمر. وقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري أنه له**»[٤]. فأخذنا بذلك، وللشفيع الشفعة في ذلك.

وإذا اشترى الرجل الأرض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمرة، وفيها الشفعة على ذلك. وقال أبو يوسف: إذا قال: أشتريها[٥] بكل

---

(١) ز: اشتر بالرجل. (٢) ز: لم يكن.

(٣) ز: من زرع أو ثمر.

(٤) روي نحو ذلك من حديث ابن عمر. انظر: صحيح البخاري، البيوع، ٩٠؛ وصحيح مسلم، البيوع، ٧٧ ـ ٨٠.

(٥) ز: اشتريتها.

قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها فله ما فيها من الثمرة. وهو خلاف ما في كتاب الشفعة[١]. وقال محمد: إذا[٢] قال: بكل قليل أو كثير[٣] هو

---

(١) كذا في الأصول. وليس محل هذه الجملة هنا. والظاهر أن قول أبي يوسف المذكور قبل هذه الجملة وقول محمد المذكور بعدها كان في كتاب آخر من كتب الأصل مثل كتاب الشروط أو المزارعة أو القسمة ثم وضع هاهنا. ويمكن أن يكون قوله «وهو خلاف ما في كتاب الشفعة» من كلام الإمام محمد، ويقصد بكتاب الشفعة كتاب أبي يوسف؛ أو هو من كلام راوي الكتاب عن محمد بن الحسن. ويؤيد الاحتمال الأول قصة ذكرها السرخسي من أن محمد بن الحسن قد سمع هذه المسألة من أبي يوسف في حلقته واعترض عليها. انظر: المبسوط، ١٣١/٣٠. وقال السرخسي: ولو اشترى الأرض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمر والزرع. وفي غير هذا الموضع يقول: لا يدخل الثمر والزرع بهذا اللفظ. وتأويل ما قال هناك: إذا اشتراها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها بحقوقها فعند هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع؛ لأنهما ليسا من حقوقها. وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد بقوله من حقوقها. وعند الإطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع؛ لأنهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها لاتصاله في الحال. انظر: المبسوط، ١٣٧/١٤. وقال: وإذا أصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء، ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع. وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في البيع، فهو كذلك في القسمة. وإن كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة. وفي كتاب المزارعة قال: لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ. ولكن قال هناك: بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره. يتبين أن المراد إدخال الطريق والشرب دون الزرع والثمر. وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها. والثمر والزرع من هذه الجملة. فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة. ومن جعل المسألة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة. انظر: المبسوط، ٢٩/١٥. وقال: ولو لم يذكر البائع التمر والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقها أو لم يذكر إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: بذكر الحقوق والمرافق يدخل التمر والزرع. وإن قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر إلا أن يكون قال من حقوقها. وقد بينا هذا في كتاب الشفعة. انظر: المبسوط، ١٥٤/٢٣ ـ ١٥٥. وقد وردت هذه المسألة في كتاب القسمة وكتاب المزارعة. انظر: ٦٧/٢و ـ ٦٧ظ؛ ١١٩/٧و.

(٢) ز: وإذا.

(٣) م ز: وكثير.

فيها أو منها، ولم يقل: من حقوقها، دخل[١] الثمر والزرع في ذلك. وإذا قال: من حقوقها، خرج الثمر والزرع[٢] من ذلك، وصار قوله: كل قليل أو كثير على الحقوق، دون ما فيها من الزرع والثمر.

وإذا اشترى الرجل الأرض وقال: بكل حق /[٢١٦/٦و] هو لها، فله ما فيها إلا الثمرة[٣]، وللشفيع الشفعة في ذلك كله.

وإذا اشترى الرجل داراً واشترط كل حق هو لها أو لم[٤] يشترط فله البناء. وكذلك المنزل له العلو إذا اشترط كل حق هو له. وإن لم يشترط كل حق هو له فلا علو له، وله الكنيف الشارع في الدار. وإن لم يشترط كل حق هو له فليست[٥] له الظلة[٦] التي تكون له على ظهر الطريق عليها منزل إلى الدار، إلا أن يشترط كل حق هو له، فتكون له الظلة إذا كان مفتحها إلى الدار في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فله الظلة أيضاً وإن لم يقل: كل حق هو لها، إذا كان مفتحها إلى الدار.

وإذا اشترى الرجل بيتاً وعليه بيت آخر فاشترط العلو فله علوه. وإن كان عليه بيت ولم يشترط العلو لم يكن له. وإن اشترط كل حق هو له لم يكن له العلو أيضاً.

وإذا اشترى الرجل منزلاً في دار لم يكن له علوه إذا لم يشترط كل حق هو له، وللشفيع الشفعة في ذلك كله على ما اشترى عليه. فإن كان للدار طريقان أحدهما في سكة والآخر في دار ولم يشترط كل حق هو لها لم يكن له الطريق الذي في الدار. وإن اشترط كل حق هو لها[٧] كان له الطريق الذي في الدار. وكذلك لو اشترط المرافق في ذلك كله. ولا شيء له من مرافق المنزل إلا الطريق ومسيل الماء، فأما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيه إلا أن يسمي شيئاً من ذلك. والدور والقرى على

---

(١) ز: دخلت.
(٢) ف: خرج الزرع والثمر.
(٣) ز: إلا الثمر.
(٤) ز ـ لم.
(٥) م ف ز: وليست.
(٦) م ز: ان ظله.
(٧) ز ـ لم يكن له الطريق الذي في الدار وإن اشترط كل حق هو لها.

مثل هذه الصفة. وإن كان[١] في الدار والقرية باب موضوع أو خشب موضوع أو لبن أو آجر أو جص لم يدخل ذلك في البيع وإن اشترط كل قليل أو كثير هو فيها أو منها واشترط كل حق هو لها؛ لأن ذلك مثل متاع موضوع فيها.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بعبد فأخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فإن لرب الأرض البائع أن يأخذ الأرض من يدي الشفيع؛ لأن البيع كان باطلاً منتقضاً، كأنه باعه إياها برجل حر. ألا ترى أنه لو باعه عبداً بألف درهم، ثم أخذ قيمته دنانير، ثم تفرقا، ثم استحق العبد كان له أن يرجع بالدنانير، وكان هذا مثل الحر. ولو اشترى منه أرضاً بعبد فأخذها الشفيع بالشفعة بقيمة العبد، ثم وجد بالعبد عيباً فرده، كان له القيمة، ولا سبيل له على الأرض؛ لأن الشفعة وجبت للشفيع بذلك؛ لأن البيع صحيح. ألا ترى أنه لو باعه أرضاً بأرض فوجد /[٦/٢١٦ظ] كل واحد منهما عيباً بالأرض التي أخذ كان للشفيع لكل واحد منهما أن يأخذها بالشفعة بقيمة الأرض[٢] الأخرى صحيحة تقابضا أو لم يتقابضا؛ لأن كل واحد منهما لو اختار حيث رأى العيب رد الدار أخذها الشفيع بذلك. وكذلك إذا رضي بها وبها العيب. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبداً بألف درهم فقبضه أو لم يقبضه ثم رأى به عيباً فرضي أنه يبيعه مرابحة على ألف درهم فالمرابحة أشد من ذلك.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بعبد فأعطاه المشتري للشفيع بقيمة العبد فباعها الشفيع من غيره ثم وجد بالعبد عيباً كان له أن يرده ويأخذ قيمة العبد؛ لأن هذا ليس باستهلاك من المشتري.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد فاستحق نصفها فإن للشفيع أن يأخذ نصف الباقي بنصف قيمة العبد.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو

---

(١) ز: وإن كا.
(٢) ف ـ الأرض.

كانت نخلاً فأخذها معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء فلا شفعة له فيها. وكذلك لو ساوم بها.

وإذا اشترى الرجل نخلاً ليقطعه ثم اشترى بعد ذلك الأرض فترك النخل فيها[١] فلا شفعة للشفيع في النخل. وكذلك لو اشترى الثمرة ليحرزها أو اشترى[٢] النخل ليقطعه أو اشترى البناء ليهدمه، ثم اشترى بعد ذلك الأرض، ثم ترك النخل، لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الأرض خاصة دون الثمر والنخل والبناء.

وإذا اشترى الرجل قرية فيها بيوت ونخل وشجر، ثم باع المشتري نخلها وشجرها ليقطعه، ثم جاء الشفيع وقد قطع بعضه وبقي بعضه، فللشفيع أن يأخذ الأرض وما بقي من النخل والشجر فيها ما لم يقطع بحصته من الثمن الأول. وليس له أن يأخذ ما قطع من ذلك؛ لأنه ليس له فيه شفعة.

وإذا اشترى الرجل نهراً أو بئراً أو قناة أو عيناً فاشترى شيئاً من ذلك بأصله فللشفيع فيها الشفعة. فإن كان لرجل فيها عين إلى جنب العين أو بئر[٣] إلى جنب البئر أو نهر إلى جنب النهر فليس له أرض فطلب الشفعة فله ذلك. فإن كان بين النهرين والعينين والبئرين أرض لغير الشفيع لم يدخل في الشراء فصاحب الأرض هو الشفيع دون صاحب النهر؛ لأنه هو الملاصق وليس الآخر[٤] بملاصق. ألا ترى أن هذا دونه.

وإذا اشترى الرجل نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلاه /[٦/٢١٧و] إلى جنبه ولآخر في أسفله أرض إلى جنبه فطلبا جميعاً الشفعة فلهما ذلك، ويكون النهر بينهما من أعلاه إلى أسفله. وكذلك القناة والعين والبئر.

وإذا اشترى الرجل نهراً من رجل فطلب الشفعة شريك في النهر وله فيه نصيب فطلبه جارٌ له، مجرى النهر في أرضه، فصاحب النصيب في

---

(١) ز ـ فيها.
(٢) م ف ز: لم واشترى.
(٣) ز: أو بئرا.
(٤) م: للآخر.

النهر أولى بالشفعة؛ لأنه شريك والآخر جار، فالشريك أولى.

وإذا كان نهر أعلاه لرجل ومجراه في أرض رجل آخر وأسفله لرجل آخر، فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر، فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل[1] النهر الشفعة، فإن الشفعة لهم جميعاً بالجوار، وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء. وكذلك لو باع صاحب أسفل النهر لم يكن صاحب أعلى النهر بأولى بالشفعة.

وإذا كان نهر[2] لرجل فطلب رجل إليه ليُجري منه نهراً إلى أرضه عارية، ثم بيع النهر الأول ومجراه في أرض رجل، فصاحب الأرض أولى بالشفعة؛ لأنه لا حق للمستعير فيه.

وإذا كان لرجل أرض، لرجل عليه رحى ماء في بيت صاحب النهر فباع النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة. فإن كان بين أرضه[3] وبين موضع الرحى أرض لرجل آخر وكان جانب النهر لرجل آخر فطلبا الشفعة جميعاً فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة؛ لأنهما سواء في الجوار[4] من النهر وإن كان بعضهم أقرب إلى الرحى؛ لأن الرحى لا تستقيم إلا بالنهر، فهو الآن شيء واحد[5]. ألا ترى أن موضع الرحى لو كانت أرضاً لها في ذلك النهر شرب فبيعت كانوا شركاء في الشرب سواء في الشفعة، ولا يكون أقربهم إليها أولى بالشفعة.

وإن كان نهر لرجل خالصاً له عليه أرض ولآخرين عليه أرضون[6] ولا شرب لهم فيها فباع رب الأرض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه. وإن كان باع الأرض خاصة دون النهر فالذي[7] هو ملاصق للأرض منهم أولى بالشفعة؛ لأنه لا شرك بينهم في النهر، وإنما الشفعة هاهنا بالجوار، فهو لأقربهم. وإذا باع الأرض والنهر جميعاً كانوا جميعاً شفعاء في النهر، وكان الذي هو ملاصق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض؛ بمنزلة الطريق

---

(١) م ف ز: السفل.
(٢) ز: نهراً.
(٣) ز: انضه.
(٤) ز: في الجواز.
(٥) ز: شيئاً واحداً.
(٦) م ف ز: أرضين.
(٧) ف: النهر فالنهر الذي.

/[٢١٧/٦ظ] في دار رجل، فباع الدار بالطريق[١] والطريق خالص له، فجار الطريق أولى به من جار الأرض دون الطريق؛ وهذا بمنزلة الدارين، لأن جوار هذا غير جوار هذا. ولو كان شريكاً في الطريق أخذ شفعته من الدار. وكذلك إذا كان شريكاً في النهر أخذ بحصته من الأرض، وكان أحق بهما جميعاً من جيران الأرض. والطريق والنهر سواء في كل شيء.

وإذا باع الرجل قناة مطوية مبنية فلشفيعها أن يأخذها. فإن هدم المشتري بناءها وقطع الماء عنها فليس للشفيع أن يأخذ أرضه بحصته من الثمن.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في الهبة

وإذا وهب الرجل للرجل داراً على أن يهب له الآخر ألف درهم شرطاً، فإن لم يتقابضا فذلك باطل لا شفعة له. وإذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فله أن يرجع فيها[٢] إلا أن يدفع إليه ما اشترط. فإذا تقابضا جاز ذلك. وليس هذا ببيع، ولكنه مثل البيع، فللشفيع فيها شفعة. وكذلك الصدقة على هذه الصفة والنحلى والعمرى والعطية. وأما الوصية على هذا الشرط، إذا قبل الموصى له ومات الموصي فهو بيع لازم له[٣] وإن لم يقبض إذا قال: قد أوصيت أن داري بيع لفلان بألف درهم، ومات الموصي، فقال الموصى له: قد قبلت. فإن قال: قد أوصيت بأن توهب له على عوض ألف درهم، فهو مثل الهبة.

وإذا وهب الرجل شقصاً في دار مسمى غير مقسوم ولا محوز واشترط عوضاً وقبضا جميعاً فهو باطل مردود لا شفعة فيه. وكذلك النحلى والعمرى والعطية والصدقة.

---

(١) ف: والطريق.
(٢) م ز: فيما.
(٣) ف ـ له.

وإذا وهب رجل داراً على أن يعوضه نصف خادم مسماة معروفة وقبضا جميعاً فهو جائز وللشفيع الشفعة في الدار؛ لأن الخادم[١] لا تقسم، فما كان لا يقسم فهبة نصفه جائز. وكذلك لو لم تكن[٢] هبة ولكنه كان عوضاً، والعوض يجري مجرى الهبة. وكذلك العبد والدابة والدار[٣] والثوب والبعير والناقة وما أشبه ذلك مما لا يقسم. فإن اشترط[٤] من العوض نصف هذه الدراهم أو نصف هذه الدنانير أو نصف هذا الطعام أو نصف هذا الشعير أو الزيت أو السمن أو الغنم أو البقر /[٦/٢١٨و] أو نصف هذا العدل الزُّطّي[٥] فإن هذا باطل لا يجوز؛ لأن هذا يقسم، فلا تجوز الهبة فيه ولا العوض، فلا شفعة في ذلك. وإن وهب له داراً واشترط[٦] عوضاً نصف[٧] حمام أو نصف بيت صغير لا يقسم أو نصف حائط فهذا جائز إذا قبضا جميعاً، ولشفيع الدار أن يأخذها بنصف قيمة الحمام، ولشفيع الحمام أن يأخذ نصف الحمام بقيمة الدار. وكل حمام اشترى أو حائط أو بيت صغير لا يقسم إذا اشترى بعضه فإن فيه الشفعة كما تكون في الدار التي تقسم.

وإذا وهب رجل لرجل داراً بغير شرط يعوضه إياه، ثم عوضه بعد ذلك داراً أخرى وقبضها أو مالاً أو غير ذلك، فلا شفعة في شيء من ذلك؛ مِن قِبَل أنه وقعت الهبة على غير شرط عوض، وليس لواحد منهما أن يرجع.

وإذا وهب رجل لرجل نصف حمام أو نصف[٨] حائط أو نصف بيت صغير أو سهماً[٩] من كذا وكذا سهماً منه وقبض، على عوض مسمى وقبض العوض، فللشفيع الشفعة؛ لأن هذا لا يقسم، والهبة فيه جائزة ولو

---

(١) ز ـ مسماة معروفة وقبضا جميعاً فهو جائز وللشفيع الشفعة في الدار لأن الخادم.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) م ـ والدار.
(٤) ف: فإن لم يشترط.
(٥) ز: النطي.
(٦) ف: وشرط.
(٧) م ـ نصف.
(٨) ز + حمام.
(٩) ز: أو سهم.

كانت بغير عوض[(١)]. ولا يجوز هذا في الدار حتى يجوز ما وهب منها.

وإذا وهب رجل لرجل داراً وقبضها على أن يعوضه منها عوضاً وقد قبضه ولم[(٢)] يسمه فهو جائز، ويأخذ الشفيع الدار، والقول في العوض قول الذي عوّض إلا أن تكون[(٣)] للشفيع[(٤)] بينة على أقل من ذلك. وكذلك لو وهبها له على أن يبرئه مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك سواء.

وإذا وهب رجل لرجل داراً أو تصدق بها عليه أو نَحَلَها إياه أو أعمرها إياه وقبضها فليس فيها شفعة. وكذلك لو عوّضه بعد ذلك عوضاً فلا شفعة فيها؛ لأن العوض لم يكن شرطاً في أصل الهبة. وكذلك هذا في العوض في المنزل.

وإذا وهب له نصف حمام أو نصف حائط أو نصف بيت صغير ولا يقسم على أن عوّضه عوضاً معروفاً وقبضا جميعاً فهو جائز؛ لأن هذا لا يقسم. وللشفيع في ذلك الشفعة.

قلت: أرأيت رجلاً وهب داراً له لصبي صغير والصبي في عيال أبيه على أن يهب له أبو الصبي ألف درهم من مال الصبي؟ قال[(٥)]: الهبة باطل، ولا شفعة للشفيع /[٢١٨/٦ظ] فيها. وهذا قول أبي يوسف الذي رجع إليه. وكان يقول: إن ذلك جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وهذا قول محمد. ولو وهب لامرأته أو وهبت له امرأته فهو جائز، وللشفيع فيها الشفعة إذا قبض العوض. وكذلك لو كان ابنه كبيراً فرضي وقبضا جميعاً. وكذلك المكاتب في هذا والعبد التاجر؛ لأن هذا بمنزلة البيع. وكذلك المفاوض والمضارب يهب على أن يعوض وتقابضا كان في ذلك الشفعة، وهو جائز. وهذا قول يعقوب الأول. وهو قول محمد. رجع يعقوب عن هذا

---

(١) ف + مسمى وقبض العوض فللشفيع الشفعة لأن هذا لا يقسم والهبة فيه جائزة ولو كانت بغير عوض.

(٢) م ف ز: أو لم.

(٣) ز: أن يكون.

(٤) م: الشفيع.

(٥) م ف ز: فإن.

وقال[١]: لو أن رجلاً وهب داراً لابنه وهو صغير في عياله لرجل على أن يعوضه ألف درهم فهذا[٢] باطل وإن تقابضا؛ لأن أصله هبة ولا يجوز[٣] وإن[٤] أخذ له عوضاً. وهو قوله الآخر. وكذلك الوصي يهب داراً ليتيم على عوض. وكذلك المكاتب والعبد التاجر والأب يهب مال ابنه والوصي يهب مال اليتيم فإنه إذا وهب على عوض ولم يُحَابِ[٥] وتقابضا فهو جائز. وهو قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وفيه الشفعة. ولا يجوز[٦] في قول أبي يوسف الآخر، ولا شفعة فيه[٧]. قلت: فإن كانت الدار للصبي فوهبها أبوه لرجل أجنبي على أن يعوضه الأجنبي للصبي ألف درهم؟ قال[٨]: الهبة باطل. قلت: فإن وهب الأب داراً له لابنه على أن يعوض نفسه من مال الابن ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك لو كانت الدار للصبي فوهبها الأب لنفسه على أن يعوض الابن ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأنه ليس للأب أن يهب من مال ابنه شيئاً وإن أخذ له عوضاً. قلت: فإن لم يكن للصبي أب وكان له وصي فوهب الوصي دار الصبي لرجل على أن يعوض الصبي ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك لو كانت الدار لرجل فوهبها لليتيم على أن يعوضه الوصي من مال اليتيم ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: فهل في شيء من هذا شفعة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا ليس ببيع وليست بهبة جائزة على عوض فيكون فيها شفعة. إنما هذه هبة فاسدة فلا يجوز شيء من هذا، ولا شفعة /[٦/٢١٩و] في شيء منه. قلت: وكذلك لو كان مكان الوصي جد؟ قال: نعم. والوصي والجد والأب سواء.

---

(١) م ف ز + أبو يوسف.
(٢) ف ز: فإن هذا.
(٣) ز: تجوز.
(٤) ف: فإن.
(٥) ز: يحابي.
(٦) ز: تجوز.
(٧) م ز ـ فيه؛ ف ز + قلت أرأيت رجلاً وهب داراً له لصبي صغير في عيال أبيه على أن يهب له أبو الصبي ألف درهم من مال الصبي فإن الهبة باطل في قول أبي يوسف الآخر.
(٨) م ف ز: فإن.

قلت: أرأيت مكاتباً وهب لرجل داراً على أن يعوضه منها[(١)] ألف درهم؟ قال: الهبة باطل لا تجوز. قلت: وكذلك العبد التاجر الذي عليه دين أو لا دين عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت الدار لرجل فوهبها للمكاتب أو للعبد على أن يعوضه منها ألف درهم؟ قال: لا يجوز. قلت: وكذلك المضارب يهب داراً من المضاربة لرجل على أن يهبه[(٢)] ألف درهم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الشريك المفاوض يهب داراً من المفاوضة لرجل على أن يهب له ألف درهم؟ قال: نعم، لا يجوز شيء مما ذكرت. قلت: وهل في شيء منه شفعة؟ قال: لا. وهذا قول أبي يوسف الآخر. وكان يقول قبل هذا بأن الهبة[(٣)] بالعوض جائزة إذا تقابضا على من جاز بيعه عليه في ذلك كله. وبه يأخذ محمد. وكل من لا تجوز هبته بغير عوض نحو المكاتب والعبد والأب يهب مال ابنه والوصي يهب مال اليتيم فإنه إذا وهب على عوض ولم يُحَابِ[(٤)] فتقابضا فهو جائز[(٥)] في قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وفيه الشفعة. ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر، ولا شفعة فيه.

❃ ❃ ❃

باب الخيار في الشفعة

وإذا اشترى الرجل داراً واشترط الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة فللشفيع فيها شفعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد في المرتد يشتري داراً: إن للشفيع فيها شفعة قتل على ردته أو أسلم؛ لأن البيع قد وجب. وهو قياس قول أبي حنيفة. ألا ترى أنها لو كانت جارية فأعتقها المشتري جاز عتقه. ولو كان المشتري

---

(١) م ز: مثلها.
(٢) ز: أن يهب له.
(٣) م ف ز: قبل هذا بالهبة.
(٤) ز: يحابي.
(٥) ز ـ جائز.

بالخيار[١] شهراً لم يكن فيه شفعة في قول أبي حنيفة؛ لأن البيع فاسد. فإن أبطل المشتري خياره قبل أن تمضي الثلاثة الأيام واستوجب البيع جاز البيع، ووجبت الشفعة للشفيع.

وإذا اشترى الرجل داراً وهو بالخيار ثلاثة أيام فأخذها الشفيع من البائع بعدما مضى يوم من الخيار فقد وجب له البيع ولا خيار للشفيع. ألا ترى أنه لم يشتر[٢]. ولو اختار[٣] أخذها من المشتري /[٢١٩/٦ظ] أخذها ولا خيار له. وإن كان المشتري قد شرط الخيار فكذلك الخيار له إذا أخذها من البائع. ولو أن البائع كان بالخيار لم يكن للشفيع فيها الشفعة حتى يوجب البيع[٤].

وإذا اشترى الرجل داراً وهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فبيعت دار إلى جنبها[٥] فأخذها الشفيع بالشفعة كان هذا اختياراً منه للدار الأولى. وكذلك لو كان البائع بالخيار فأخذ داراً بشفعتها[٦] كان قد أبطل البيع والخيار ونقض البيع. ولو كان المشتري بالخيار فأخذ الدار الثانية ووجبت له الدار الأولى، فإن جاء الشفيع فأخذ الدار الأولى فلا شفعة له في الدار الثانية إلا أن تكون[٧] له دار إلى جنبها؛ مِن قِبَل أن الدار الأولى لم تجب له يوم بيعت الدار الثانية.

وإذا اشترى[٨] الرجل داراً بعبد بعينه أو بعرض بعينه واشترط الخيار ثلاثة أيام، فإن كان الذي اشترى الدار اشترط الخيار ثلاثة أيام[٩] فقد وجبت الشفعة للشفيع؛ لأن الدار قد وجبت للمشتري غير أنه اشترط فيها الخيار. فإن أخذها الشفيع من يد[١٠] المشتري فقد وجب له البيع ووجب العبد[١١]

---

(١) ز: بالخيا.
(٢) ز: لم يشتري.
(٣) ف - اختار.
(٤) ز: البائع.
(٥) ف: إلى جانبها.
(٦) ف: فشفعتها.
(٧) ز: أن يكون.
(٨) م: فإذا اشترى.
(٩) ف - فإن كان الذي اشترى الدار اشترط الخيار ثلاثة أيام.
(١٠) ف ز: من يدي.
(١١) ز - ووجب العبد.

والعرض لرب الدار. فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع. وإن أبى المشتري أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي يأخذ من الشفيع إلى البائع. ولو كان المشتري هو باعها كان ذلك منه اختياراً. وكذلك لو كان حدث بها عيب عنده أو غرقت فذلك كله بمنزلة اختياره. وإن أخذها الشفيع منه فليس ذلك باختيار منه؛ لأن الشفعة قد وجبت عند عقدة البيع قبل القبض. فإذا قبض فأخذها الشفيع فإنما أخذها بحق وجب فيها[١] عند البائع، فلا يكون ذلك اختياراً منه. وكذلك لو انهدمت في يديه أو ساوم بها أو وهبها أو تزوج عليها أو رهنها فذلك كله اختيار منه. فإن كان المشتري لم يقبضها[٢] من البائع وطلبها الشفيع بالشفعة فله ذلك، يأخذها من يد البائع بقيمة ذلك العبد أو ذلك العرض، ويكون ذلك العبد أو ذلك العرض[٣] للمشتري على حاله.

ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العرض في يدي[٤] البائع لم يكن للمشتري سبيل على الدار أن يردها على البائع، وكان للشفيع أن يأخذها بقيمة العرض؛ لأن البيع قد وجب يوم باعها، ووجبت[٥] الشفعة للشفيع بقيمة ذلك العرض، فيأخذ الدار /[٦/٢٢٠و] من يدي الذي هي في يديه أيهما كان. ولو نقصت الدار في يدي المشتري بعيب دخلها والعرض قائم بعينه في يد[٦] البائع وجب البيع له ووجبت الشفعة للشفيع. وإن كان البائع في هذا كله بالخيار لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى ينظر ما يصنع البائع. فإن أوجب البيع وجبت الشفعة للشفيع، وإن رد البيع لم تكن للشفيع فيها شفعة. وإن هلك ذلك العبد أو ذلك العرض في يدي البائع والخيار له فقد وجب البيع. وكذلك لو باعه أو وهبه أو ساوم[٧] به أو رهنه أو تصدق به فقد وجب البيع ووجبت الشفعة في الدار. ولو لم يهلك[٨] العرض ولكن الدار دخلها عيب ينقصها كان البائع بالخيار، إن شاء اختار البيع، ووجبت

---

(١) ز + فيها.
(٢) م: لو يقبضها.
(٣) ز: ذلك العرض أو ذلك العبد.
(٤) ف: في يد.
(٥) ف: فوجبت.
(٦) ز: في يدي.
(٧) ز: أو سام.
(٨) ز: لم تهلك.

الشفعة للشفيع. وإن شاء اختار الدار وضمن للمشتري ما نقصها. فإن اختار الدار لم تكن[١] فيها شفعة.

وإذا كان في البيع خيار شهر أو أربعة أيام فهو فاسد في قول أبي حنيفة. قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه جعل رجلاً بالخيار في الشراء والبيع ثلاثة أيام[٢]. فبهذا يأخذ أبو حنيفة. وإن[٣] مضى ثلاثة أيام قبل أن يبطل الذي له الخيار خياره فلا شفعة في ذلك؛ لأنه بيع فاسد. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن البيع جائز كما اشترط ثلاثة أيام وشهراً[٤] وسنة وأكثر من ذلك سواء. فإن كان الخيار للمشتري فقد وجبت الشفعة للشفيع بغير خيار. وإن كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى ينظر أيوجب البيع أو يرد؛ لأنه بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أجاز الخيار في ناقة شهرين.

❋ ❋ ❋

باب النكاح والخلع وما لا تجب فيه الشفعة

وإذا تزوجت المرأة على دار فلا شفعة فيها. وكذلك لو تزوجت على شقص في دار مسمى. وكذلك لو تزوجت على منزل أو على أرض أو على[٥] نصيب مسمى في أرض فلا شفعة في شيء من ذلك؛ لأنها لم تأخذ

---

(١) ز: لم يكن.

(٢) عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكَسَرَتْ لسانَه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يُغْبَن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: **«إذا أنت بايعت فقل: لا خِلَابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها»**. انظر: سنن ابن ماجه، الأحكام، ٢٤. وانظر: الدراية لابن حجر، ١٤٨/٢.

(٣) ز: فإن.

(٤) ف ـ وشهرا؛ ز: وشهر.

(٥) ز ـ على.

ذلك بمال. وكذلك الخلع في ذلك. وكذلك الصلح على دار من دم عمد أو جراحة عمد فيها قصاص. وكذلك لو استأجر رجل إبلاً أو أجر شيئاً بدار أو شقص فيها مسمى /[٦/٢٢٠ظ] لم يكن فيها شفعة؛ مِن قِبَل أنه ليس بشراء بمال.

ولو تزوج رجل امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم لم يكن فيها شفعة في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يقسم[(١)] الدار على مهر مثلها وعلى[(٢)] ألف درهم، فما أصاب مهر مثلها فلا شفعة فيها، وما أصاب الألف ففيها الشفعة.

وكذلك لو خلع رجل امرأته على دار على أن يرد عليها ألف درهم فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة. وفي قول[(٣)] أبي[(٤)] يوسف ومحمد يقسم[(٥)] الدار على مهرها الذي أخذته وعلى ألف درهم، فما أصاب المهر فلا شفعة فيه، وما أصاب الألف ففيه الشفعة. فإن اختلف الشفيع والزوج في مهرها فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الشفيع البينة؛ لأن الشفيع هو المدعي. فإن أقام الزوج البينة أن مهرها ألف درهم وأقام الشفيع البينة أن مهرها خمسمائة أخذت ببينة الزوج.

ولو تزوج رجل امرأة بغير مهر ففرض لها داره مهراً أو صالحها على أن جعلها لها مهراً أو أعطاها إياها مهراً لم تكن[(٦)] في هذا شفعة؛ لأنها لم تأخذ الدار مكان المال. ولو كانت صالحت من مهرها على دار أو صالحت عن ما يجب لها من المهر على الدار فذلك كله سواء، ويأخذها الشفيع بالشفعة؛ لأنها أخذتها مكان مال، والأول ليس كذلك. ولو تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار كان للشفيع فيها الشفعة؛ لأن هذا بيع، وليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أنه في الأول لو طلقها قبل الدخول أخذ

---

(١) ز: تقسم.
(٢) م ز: أو على.
(٣) ز ـ وفي قول.
(٤) ز: وأبي.
(٥) ز: تقسم.
(٦) ز: لم يكن.

منها الدار وأعطاها المتعة[(١)]. ولو فرض لها القاضي مهراً مسمى[(٢)] فاشترت به الدار أخذها الشفيع بالشفعة. وإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بتلك الدراهم وأعطاها المتعة؛ لأن أصل النكاح كان بغير فريضة.

ولو صالح من دم عمد على الدار وزاد على ذلك ألف درهم لم تكن[(٣)] فيه شفعة. ولو صالح على دار[(٤)] على أن يرد عليه القاتل ألف درهم فلا شفعة[(٥)] في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزء من أحد عشر جزء من الدار بألف درهم. وكذلك الجراحة العمد. ولو كانت الجراحة شجة عمد موضحة فيها القصاص فافتدى ذلك بداره وزاد مع الدار مائتي درهم لم يكن في ذلك شفعة. وإن رد المشجوج مائتي درهم لم يكن في ذلك شفعة في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد تقسم الدار على سبع مائة، فيأخذ الشفيع سبعي الدار /[٦/٢٢١و] بمائتي درهم.

وإذا صالح الرجل من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها، والصلح باطل؛ لأنه أخذها بغير حق ولا مال. وكذلك لو كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص من نفس أو فيما[(٦)] دونها أو في حد أو في مال فلا يجوز ذلك ولا شفعة فيه. ولو صالحه على دار من المال الذي يطلب به فإن قال: على أن تبرئ فلاناً من المال كله، فهو جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وإن قال: أقضيكها عنه، فالصلح باطل؛ لأنه لم يقع على كله ولا على بعضه. ولا شفعة فيها مِن قِبَل الفساد الذي دخل في الصلح.

وإذا زوج الرجل ابنته[(٧)] وهي صغيرة على دار وطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها له الأب بثمن مسمى بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع من الأب بعد أن يسمى الثمن، وهذا جائز، وللشفيع فيها الشفعة. وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع.

---

(١) ز: المتعقة.
(٢) م - مسمى.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) م + أو.
(٥) م - ولو صالح على دار أو على أن يرد عليه لقابل ألف درهم فلا شفعة، صح هـ.
(٦) ف + في.
(٧) ز: أمته.

وإن شج رجل رجلاً موضحة عمداً وأخرى خطأ فصالحه على دار من الشجتين جميعاً فلا شفعة فيها في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فللشفيع أن يأخذ نصفها بخمسمائة درهم.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في البيوع الفاسدة

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فقبضها أو لم يقبضها فلا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد مردود، والبائع أحق بها من غيره. وكذلك إذا بيعت بوصيف إلى أجل أو بخمر أو بخنزير. وكذلك إذا بيعت بالخيار أربعة أيام أو أكثر ـ في قول أبي حنيفة ـ ولم يبطل الذي له الخيار خياره في ثلاثة أيام فلا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد. وكذلك لو باعها بميتة أو بدم أو خنزير أو ما يشبه ذلك مما لا يحل بيعه ولا شراؤه.

وإذا اشترى الرجل داراً بوصيف[١] إلى أجل[٢] وقبضها، ثم بيعت إلى جانبها دار أخرى، فكان المشتري شفيع الدار الأخرى بالدار الأولى التي اشتراها شراء فاسداً، فإن له الشفعة في الدار الثانية؛ لأنه يملك الدار التي له فيها الشفعة. ألا ترى أنه لو باعها جاز بيعه. ولو لم يأخذ الدار الثانية بشفعته حتى رد الدار /[٦/٢٢١ظ] التي بيعها فاسد لم يكن له شفعة في الدار الثانية؛ لأنه يخاصم يوم يخاصم ولا شفعة له. وليس للبائع في الدار الثانية شفعة؛ لأن الشفعة وقعت يوم وقعت ولم تكن الدار له. ألا ترى أن رجلاً لو كانت له شفعة بدار له فباع داره قبل أن يخاصم في الشفعة أبطلت شفعته؛ لأنه ليس بشفيع يوم يخاصم. ولصاحب الدار الأولى المشتري الأول أن يأخذ هذه الدار الآخرة بالشفعة؛ لأنه شفيعها.

---

(١) م ز: بوصف. والتصحيح من كلام المؤلف في الفقرة السابقة.
(٢) ف ـ أو ما يشبه ذلك مما لا يحل بيعه ولا شراؤه وإذا اشترى الرجل داراً بوصيف إلى أجل.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً وقبضها المشتري فبناها فإن للبائع قيمتها. فإذا جاء الشفيع أخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة وهدم المشتري بناءه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن الدار ترد على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها. أرأيت لو لم يبن[١] فيها بناء إلا حائطاً واحداً أما كان للبائع أن يأخذها. أرأيت لو كانت أرضاً فغرس فيها نخلاً أو شجراً أما كان للبائع أن يأخذها. أرأيت لو هدم المشتري ونزع غرسه هل للبائع أن يأخذها، وهل للمشتري أن يردها إن وجد بها عيباً. فكيف يكون للمشتري أن يردها ولا يكون للبائع أن يأخذها.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً ثم باعها بيعا صحيحاً بألف درهم بعدما قبض فللشفيع الشفعة في البيع الثاني بألف درهم. وإن شاء أخذها بالقيمة في البيع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فلم يقبض المشتري الدار حتى بيعت دار إلى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه[٢] الدار بالشفعة؛ لأن الدار الأولى في ملكه بعد. فلا تكون[٣] للمشتري الشفعة؛ لأنه[٤] لم[٥] يقبضها فتكون في ملكه.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً بخمر أو بخنزير وشفيعها نصراني والبائع مسلم والمشتري كافر، أو المشتري مسلم والبائع كافر، أو هما مسلمان، فإن البيع فاسد، ولا شفعة فيها لكافر ولا لغيره؛ لأن الذي ولي عقدة البيع مسلم أو هما جميعاً، فلا تجوز الشفعة في هذا. وكذلك لو اشتراها عبد مسلم من كافر أو مكاتب مسلم ومولى المكاتب كافر ومولى العبد كافر لم تكن في ذلك شفعة؛ لأن البيع فاسد. ولو أن كافراً اشترى داراً[٦] من كافر بخمر بعينها أو بخنزير أو بخمر بغير عينها أرطالاً[٧] مسماة

---

(١) ز: لم يبني.
(٢) ز: بهذه.
(٣) ز: يكون.
(٤) ز - لأنه.
(٥) م - لم.
(٦) ف - دارا.
(٧) م ز: ابطالا.

وصفة من ذلك مسماة كان البيع /[٦/٢٢٢و] جائزاً بينهما وكان للشفيع فيها الشفعة. فإن[(١)] كان الشفيع كافراً أخذها بخمر مثل ذلك وأخذها بقيمة الخنزير. وإن كان[(٢)] مسلماً أخذها بقيمة ذلك. وكذلك لو كان الشفيع مكاتباً مسلماً ومولاه كافر أو عبد[(٣)] تاجر مسلم ومولاه كافر فله أن يأخذها بقيمة ذلك.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بيعاً فاسداً فزرعها واتخذ فيها الشجر فنقصها ذلك فجاء الشفيع وجاء البائع فإن للشفيع أن يأخذها في قياس قول أبي حنيفة بقيمتها، ويطرح عنه من ذلك بقدر ما نقصت الأرض من عمل المشتري. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنها ترد على البائع ولا شفعة فيها؛ لأن البيع فاسد. ألا ترى أني أقلع الشجر للشفيع، فرب الأرض البائع أحق بقلع الشجر وأخذ أرضه من هذا، ويأخذ ما نقصها.

وإذا اشترى الرجل أرضاً بيعا فاسداً فاتخذها[(٤)] مسجداً ثم خاصمه البائع فيها فإن في[(٥)] قياس قول أبي حنيفة أن على المشتري القيمة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يردها على البائع.

وإذا اشترى الرجل داراً بيعاً فاسداً فباع نصفها من رجل بيعاً صحيحاً ثم جاء الشفيع فإنه يرد على البائع الأول نصف الدار، ويأخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن الآخر، ويتصدق المشتري بفضل نصف الثمن على نصف القيمة، ويضمن نصف القيمة للبائع الأول.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في المرض للوارث والجراحات

وإذا باع رجل[(٦)] داراً وهو مريض بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف

---

(١) ف: وإن.
(٢) م ـ كان.
(٣) ز: كافراً وعبد.
(٤) م: فاتخذ.
(٥) م ـ في.
(٦) ف: الرجل.

درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها؛ لأنه وارث، ولا وصية لوارث. [وقالوا[(١)] في كتاب الوصايا: للوارث الشفعة، يأخذها بجميع القيمة. وهو قول أبي يوسف ومحمد][(٢)]. ولو كان الابن هو الذي اشترى الدار من أبيه لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ مِن قِبَل أن البيع فاسد ولا تقع فيه الشفعة. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن للشفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم؛ لأنها تكون للابن بذلك.

/[٦/٢٢٢ظ] وإذا اشترى الرجل داراً وهو مريض بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات من ذلك المرض فإن البيع جائز، وللشفيع فيها الشفعة؛ لأن المريض إنما حابى[(٣)] بقدر الثلث. وكذلك لو كان باع داراً فأغلى فيها أو باعها بالقيمة كان للشفيع فيها شفعة. فإن كان للشفيع وارث[(٤)] فلا شفعة له في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن له الشفعة؛ لأنه لا محاباة في هذا البيع. وهو قول أبي يوسف ومحمد[(٥)].

وإذا باع المريض داراً بألفي درهم وهي تساوي ثلاثة آلاف درهم وشفيعها غير وارث فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بألفي درهم، وتكون الوصية هاهنا للشفيع.

وإذا كان للدار شفيعان أحدهما وارث لم يكن للوارث فيها الشفعة،

---

(١) كذا. ولعل الصواب: وقال.

(٢) يظهر أن ما بين المعقوفتين من تعليق أحد الرواة على أن في المسألة قولاً آخر أو رواية أخرى. وهو كلام صادر من فقيه له معرفة بكتاب الأصل. فالمسألة مذكورة في كتاب الوصايا. انظر: ٣/٢٤٧ظ. قال السرخسي: وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها إن شاء. والأصح ما ذكرنا هنا. فإنه نص في الجامع على أنه قولهم جميعاً. انظر: المبسوط، ١٤/١٥٠. وقد ذكر الإمام محمد في الجامع الكبير أنه لا شفعة للوارث على قولهم جميعاً. انظر: الجامع الكبير، ٣١٢.

(٣) ف: إنما جا.

(٤) ز: وارثا.

(٥) انظر ما تقدم قريباً نقلاً عن المبسوط.

وكان للآخر فيها الشفعة.

وإذا باع المريض داراً بألف درهم تساوي ألفي درهم وليس له مال غيرها فإنه يقال للمشتري: أنت بالخيار، إن شئت فخذها بألف وثلاثمائة وثلاثين وثلث، وإن شئت فدعها. فأي ذلك ما فعل كان للشفيع فيها الشفعة؛ لأن الخيار للمشتري.

وإذا اشترى المريض داراً بدار فأغلى وأرخص غير أن ما أرخص به يخرج من ثلثه فالبيع جائز، وللشفيع[١] كل واحدة منهما أن يأخذها[٢] بقيمة الأخرى.

وإذا باع المريض داراً بألف درهم تساوي ستة آلاف درهم ولا مال له غيرها فإن المشتري بالخيار، إن شاء أخذها بأربعة آلاف درهم، وإن شاء تركها. وللشفيع الشفعة في ذلك أي ذلك ما صنع. فإن كان المريض باعها بأربعة آلاف درهم وأخر الثمن عن المشتري فتأخيره باطل، والمال حال يأخذ بذلك أو يدع. وإن باعها بثلاثة آلاف إلى سنة وهي تساوي ألفين فإنه يقال للمشتري: أنت بالخيار، فإن شئت فعجل الألفين، وتؤخّر[٣] عنك الألف إلى الأجل، وإن شئت فدع. وهو قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فإن شاء[٤] المشتري عجل ثلثي القيمة قيمة الدار ويكون ما بقي إلى الأجل، وإن شاء ترك. وإن شاء الشفيع عجّل المال كله وأخذها، وإن شاء كفّ. فإذا حل المال وأدى المشتري أخذ الشفيع بالشفعة إن شاء ذلك.

وإذا باع المريض داراً بقيمتها ولا مال له غيرها وأخر[٥] الثمن عن المشتري إلى سنة فإن المشتري /[٦/٢٢٣و] بالخيار. إن شاء عجل ثلثي الثمن وأخر عنه الثلث إلى أجل، وإن شاء تركها. وللشفيع فيها الشفعة أي ذلك ما صنع. وإن شاء الشفيع عجل الثمن كله وأخذها، وإن شاء كف عن ذلك. فإذا حل المال وأدى المشتري أخذها بالشفعة إلا أن يرضى الورثة أن

---

(١) ز: للشفيع.
(٢) ز: أن تأخذها.
(٣) ز: ويؤخر.
(٤) ف: فإن بناها (مهملة).
(٥) م ز: وأخذ.

يحتالوا عليه بثلث ذلك المال إلى الأجل.

وإذا باع المريض داراً فحابى فيها بالثلث ثم باع داراً أخرى فحابى فيها بالثلث[١] فإن المحاباة بينهما نصفان[٢]، ولشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذها بذلك.

وإذا باع المريض داراً وحابى فيها بالثلثين ثم برأ وصح من مرضه والشفيع وارث وقد علم بالبيع وسلم ثم طلب الشفعة حين برأ[٣] من مرضه فلا شفعة في ذلك؛ لأنها وقعت يوم الشراء. ولو لم يسلم كانت له الشفعة. ألا ترى أنه لو مات قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه فيها شفعة مِن قِبَل أنها لا تورث.

❋ ❋ ❋

باب الشفعة في القناة وعين النِّفْط وعين القِير والآجام[٤]

وإذا كانت القناة مفتحها في الأرض لا يظهر ماؤها فيها ويظهر ماؤها في أرض أخرى فاشتراها رجل فإن الشفعة لجيرانها من مفتحها إلى مصبها سواء بينهم بالحصص، ولا يكون لبعضهم دون بعض؛ لأنهم جيران. ألا ترى أنه لو كان فيها شريك كان أحق بالشفعة، وكانت الشفعة فيها كلها.

وإذا كانت قناة بين رجلين مفتحها إلى مكان معلوم بينهما وكان ما أسفل من ذلك لأحدهما خاصة فباع صاحب الأسفل ماله خاصة في أسفلها

---

(١) م ف ز + ثم باع داراً أخرى فحابى فيها بالثلث.

(٢) ز: نصفين.

(٣) ز: برى.

(٤) القير والقار: هو الزفت، وهو أسود يطلى به السفن يمنع الماء. انظر: لسان العرب، «قير». والآجام جمع أَجَمَة وهي الشجر الملتف، وقولهم بيع السمك في الأجمة يريدون البطيحة التي هي منبت القصب أو اليراع. انظر: المغرب، «أجم». والأخير هو المراد هنا كما سيتبين من المسائل المذكورة في الباب.

فالجيران فيها والشريك سواء، وهي بينهم بالحصص. فإن كان للشريك حق في ذلك الذي باع فهو أحق منهم بالشفعة؛ لأنه شريك. ولو باع أحد الشريكين نصيبه من أعلى القناة كان للشريك الآخر الشفعة، وكان أولى بها من الجيران إذا كان له فيها حق. فإن لم يكن له فيها[١] حق إلا مسيل الماء فهو والجيران سواء.

وإذا كانت أجمة محظوراً عليها محصوراً فيها سمك وقصب فاشتراها رجل بما فيها من القصب والسمك، /[٦/٢٢٣ظ] فإن كان السمك لا يؤخذ إلا بصيد، فإن[٢] البيع[٣] فاسد، ولا شفعة فيه ولا في الأجمة. وإن كان السمك يؤخذ بغير صيد فإنه يقسم الثمن على قيمة الأجمة والقصب وقيمة الصيد، فيطرح ما أصاب قيمة الصيد، وتؤخذ الأجمة والقصب بما أصابها؛ لأن الصيد ليس من الأرض، ولا يشبه الصيد القصب ينبت فيها. ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً أو داراً بألف درهم صفقة واحدة أن للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن.

وإذا اشترى الرجل عيناً يخرج منها نفط أو عين قير أو موضعاً من الأرض ينبت فيه الملح وطلب ذلك الشفيع بالشفعة فله ذلك. فإن كان المشتري قد أصاب من ذلك الملح ومن ذلك القير والنفط شيئاً فباعه، فإن كان ذلك فيها يوم اشتراها قسم الثمن على قيمة العين وقيمة ما أصاب فيها، فأخذ العين بما أصابها. وإن لم يكن ذلك فيها يوم اشتراها أخذها بجميع الثمن. فإن وجد فيها شيئاً من ذلك أخذه الشفيع بالشفعة مع العين بالثمن؛ لأنه منها. فإن كان المشتري قد أخذه منها فلا سبيل للشفيع عليه. وكذلك أجمة يشتريها رجل وليس فيها قصب، ثم أصاب من قصبها سنين، ثم جاء الشفيع فإنه يأخذها[٤] بجميع الثمن، ولا يحط عنه من ذلك شيء.

وإذا اشترى الرجل أجمة فيبس ماؤها وقصبها وذهب صيدها ثم جاء الشفيع فإنه يأخذها بجميع الثمن أو يدع. وكذلك العين والقناة والبئر والنهر

---

(١) ف ز ـ فيها.
(٢) ز ـ فإن.
(٣) ز: فالبيع.
(٤) ز: يأخذ.

يشتريه الرجل فيذهب ماؤه ثم جاء الشفيع. فإن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذلك بستان اشتراه رجل فاحترق نخله أو دار[١] اشتراها رجل فغرق بناؤها. وكل شيء من هذا لم يستهلكه المشتري فليس يحط عن الشفيع به شيء. ولو كان المشتري استهلك شيئاً من ذلك أو استهلكه أحد فأخذ منه قيمته كان للشفيع[٢] أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن. وإن بنى المشتري القناة أو البئر وطواها أو العين ثم جاء الشفيع فأخذها بالثمن فإنه يقال للمشتري: اقلع بناءك إلا أن يصالحه الشفيع عليه، على تراض[٣] منهما جميعاً بذلك.

❋ ❋ ❋

باب تسليم الشفيع[٤] الشفعة

/[٦/٢٢٤و] وإذا سلم الشفيع الشفعة في دار أو أرض[٥] أو شقص من دار مسمى أو منزل فتسليمه جائز إن كان المشتري غائباً أو حاضراً بعد أن يكون التسليم بعد عقدة البيع. فإن كان[٦] التسليم قبل عقدة البيع فإن التسليم باطل.

وإذا ساوم الشفيع بالدار المشتري وسأله أن يوليه إياها فقد بطلت شفعته.

وإذا قال المشتري للشفيع: اشتريت الدار بكذا[٧] وكذا، وأنفقت عليها في بنائها كذا وكذا، وأنا أوليكهما[٨] بذلك، فقال الشفيع: نعم، بطلت شفعته وكان هذا تسليماً منه.

---

(١) ز: أو دارا.
(٢) ز - به شيء ولو كان المشتري استهلك شيئاً من ذلك أو استهلكه أحد فأخذ منه قيمته كان للشفيع.
(٣) ز: على تراضي.
(٤) ز - الشفيع.
(٥) ز: في أرض أو دار.
(٦) م - كان.
(٧) م: فكذا.
(٨) ز: أوليكها.

وإذا علم الشفيع بالشراء فلم يطلب مكانه فقد سلم ولا شفعة[١] له. فإن كان غائباً فعلم بالشراء ولم يقدم أو يبعث وكيلاً[٢] فيطلب بالشفعة [فلا شفعة له][٣]. والأجل في ذلك قدر المسير مِن[٤] بعد علمه. فإن مضى ذلك قبل أن يقدم هو أو وكيله فلا شفعة له.

وإذا وكل الشفيع بطلب الشفعة فسلم الوكيل[٥] عند القاضي الشفعة فهو تسليم. وإن سلم عند غير قاض[٦] فليس[٧] بتسليم. وكذلك لو قامت عليه البينة وهو يجحد. فإن أقر عند القاضي أنه قد سلم الشفعة فهو جائز عليه؛ لأنه قد وكله بالخصومة. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز إقراره ولا تسليمه. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك وقال: إقرار الوكيل بتسليم الشفعة عند القاضي وغيره جائز على الذي وكله.

وإذا سلم الوصي شفعة اليتيم أو الوالد شفعة الولد الصغير فالتسليم جائز. وكذلك لو سلم الجد شفعة ولد ولده إذا لم يكن له أب ولا وصي فتسليمه جائز، وقد بطلت الشفعة إذا أدرك الغلام. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد وزفر فتسليمه باطل. وكذلك تسليم الوصي على اليتيم وتسليم الوالد[٨] على الولد الصغير الشفعة باطل، إنما لهما أن يأخذا للصغيرين الشفعة، وليس لهما أن يسلما عليهما الشفعة، فإذا[٩] كبر الصغيران فهما على شفعتهما.

وإذا كان المتفاوضان شفيعين بدار من تجارتهما فتسليم أحدهما جائز على الآخر. ولو كان أحدهما شفيعاً بدار من ميراث له دون الآخر فتسليم الآخر جائز عليه؛ مِن قِبَل أنه لو أخذ الدار بالشفعة كان الثمن عليهما

---

(١) م ز: شفعته.
(٢) م ـ وكيلاً، صح هـ.
(٣) انظر كلام المؤلف السابق: ٦/٢٠٩و.
(٤) م ف ز: قدر المشترى. والكلمة مهملة في ف. والتصحيح مستفاد من كلام المؤلف السابق. انظر الموضع السابق.
(٥) ز + الشفعة.
(٦) ز: قاضي.
(٧) م ف ز: وليس.
(٨) ف: الولد.
(٩) م ف ز: ثم.

وكانت[١] بينهما. ولو كان الشفيع مضارباً له الشفعة بدار من المضاربة وليس في يده من مال المضاربة غير الدار فسلم المضارب /[٦/٢٢٤ظ] الشفعة وفي الدار ربح على رأس المال كان لصاحب الدار أن يأخذها لنفسه بالشفعة. وإن سلم رب المال الشفعة كان للمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة، ولا يجوز تسليم أحدهما على صاحبه.

وإذا باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له فيها. وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يدي الشفيع دار[٢] أخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة. ولو باع المضارب داراً من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بشفعته بدار من المضاربة، ويكون له خاصة دون المضاربة. ولو باع رب المال داراً ليست من المضاربة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة[٣]، فإن كان له ربح في الدار فأخذها لنفسه فهو جائز عليه. وإن لم يكن له ربح في الدار فليس له أن يأخذها لنفسه. فإن كان في يديه بقية من مال[٤] المضاربة لم يأخذها بذلك؛ لأنه إنما يأخذها لرب المال. ولو باع الدار غير رب المال كان للمضارب أن يأخذها فتكون[٥] من المضاربة.

وإذا باع المفاوض داراً من المفاوضة فلا شفعة لشريكه المفاوض فيها؛ لأنه إذا أخذها كانت بينهما، ولأنه هو البائع حيث باع صاحبه، فكأنه هو الذي باع[٦]. وكذلك لو كان شفيعها بدار ميراث. ولو كان المفاوض باع داراً له من الميراث لم يكن للمفاوض الآخر فيها شفعة بدار ميراث ولا غيرها؛ مِن قِبَل أنه لو أخذها كانت بينهما وكان الثمن عليهما.

ولو كان العبد تاجراً وله شفعة في دار فسلم الشفعة فهو جائز، إن

---

(١) م: وكاتب.
(٢) ز: دارا.
(٣) ز - ويكون له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال داراً ليست من المضاربة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة.
(٤) م ز: من المال.
(٥) ز: فيكون.
(٦) ز: باعه.

كان عليه دين أو لم يكن عليه دين. وإن سلم مولاه الشفعة فإن كان على العبد دين فتسليم المولى باطل، وإن لم يكن عليه دين[١] فتسليم المولى عليه[٢] جائز. ولو سلم العبد الشفعة ولا دين عليه ثم طلب المولى بتلك الشفعة لم تكن[٣] له شفعة؛ لأن العبد مسلط على ذلك وتسليمه جائز. وكذلك المكاتب إذا كان له شفعة في دار فسلمها فهو جائز.

وكذلك لو سلّمها له مُسْلِم فهو جائز[٤]، وكذلك مرتد سلم شفعة له أو سلمت له، ثم أسلم فذلك كله جائز. وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب فذلك كله باطل لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة.

وكذلك لو أن امرأة لها شفعة في دار فسلمت ذلك أو سلم لها كان ذلك جائزاً.

وتسليم صاحب النصيب /[٦/٢٢٥و] الصغير والكبير والدار العظيمة للشفعة جائز.

وإذا اشترى الرجل داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيباً بعد ما قبضها المشتري فردها[٥] على البائع، وقبلها البائع بغير قضاء قاض[٦]، فطلبها[٧] الشفيع بالشفعة فله ذلك؛ لأن ردها بمنزلة الإقالة. ولو كان البائع قبلها بالعيب بقضاء قاض[٨] لم تكن[٩] للشفيع فيها شفعة. ولو وجد المشتري بها عيباً قبل أن يقبضها فردها على البائع بقضاء قاض[١٠] أو بغير قضاء قاض[١١] لم تكن للشفيع فيها شفعة؛ لأن هذا بمنزلة الخيار. ألا ترى أن المشتري حين رأى العيب لو قال: اشهدوا أني قد نقضت البيع، كان نقضاً. ولو قبضها ثم قال: قد نقضت البيع، لم يكن نقضاً[١٢] إلا أن

---

(١) ز + وإن سلم مولاه.
(٢) ز ـ عليه.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ف ـ وكذلك لو سلمها له مسلم فهو جائز.
(٥) ف ز: ردها.
(٦) ز: قاضي.
(٧) ف: وطلبها.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز: لم يكن.
(١٠) ز: قاضي.
(١١) ز: قاضي.
(١٢) ز: بقضا.

يرضى البائع. وأما إذا لم يقبض فهو نقض، رضي البائع أو لم يرض، وليس للمشتري أن يأخذها بعد نقضه. وإن لم يجد المشتري فيها عيباً ولكنه لم يكن رأى الدار فردها بخيار رؤية لم تكن[١] للشفيع فيها شفعة إذا كان قد سلم الشفعة الأولى. ألا ترى أن هذا الرد بخيار. ألا ترى أنه لو اشترط الخيار ثلاثة أيام فردها بالخيار لم تكن[٢] للشفيع فيها شفعة. فكذلك الباب الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بعبد[٣] ولم ير[٤] رب الدار العبد، وقد رأى المشتري الدار، فلم يرض البائع العبد حين رآه فرده وأخذ داره، وقد كان دفعها أو لم يدفعها، فنقض البيع فيها، وقد كان الشفيع سلم الشفعة، ثم أراد أخذ الدار بالشفعة، لم يكن له ذلك؛ لأن الخيار كان هاهنا للبائع فلم يجب البيع بعد. وإذا كان الخيار للبائع فردها فلا شفعة للشفيع. وكذلك الخيار إذا كان بشرط. وليس الخيار في هذا كالبيع بغير خيار، ولا يشبه أيضاً خيار[٥] العيب.

وإذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة بألف درهم، تساوي كل واحدة من الدارين ألف درهم، ورأس المال ألف درهم، فبيعت إلى جانب إحداهما دار أخرى، فلا شفعة للمضارب فيها؛ مِن قِبَل أنه لا ربح له في واحدة منهما، والشفعة هاهنا لرب المال. ولو كان في إحدى الدارين فضل على رأس المال كله كان له شفعة بها مع رب المال.

وإذا باع المضارب داراً من المضاربة فلا شفعة لرب المال فيها، لأنه بائع بوكالة رب المال. وإذا باع المضارب داراً من غير المضارب[٦] فلرب المال /[٦/٢٢٥ظ] الشفعة فيها إن كان جاراً[٧] لها. وإذا باع رب المال داراً والمضارب شفيعها فله أن يأخذها. وإن كان شفيعها بدار من المال المضاربة

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز - بعبد.
(٤) ز: يرى.
(٥) م ف ز: الخيار.
(٦) ز: المضاربة.
(٧) ز: جائزاً.

ولا فضل فيها عن رأس المال فأراد أن يأخذها بالمال فليس له ذلك إذا كان في يديه مال من المضاربة؛ لأنه إنما يأخذها لرب المال. وإذا أراد أن يأخذها لنفسه لم يكن له ذلك إلا أن يكون في تلك الدار فضل عن رأس المال كله. ولو كان غير رب المال هو البائع كانت الشفعة في ذلك كله لرب المال. وإذا سلم الشفيع الشفعة على أن يعطى شيئاً من الدار نصفاً أو ثلثاً فالتسليم جائز، وما اشترط من ذلك أو نصف أو ثلث فهو له. وإن اشترط مالاً جاز عليه التسليم، ولا يكون له من المال شيء. فإن كان اشترط بيتاً أو شيئاً غير مسمى فالشرط باطل؛ مِن قِبَل أنه لا يدري ما ثمن البيت من ثمن الدار[١]. ويأخذ الدار كلها إن شاء أو يدع.

وإذا اشترى الرجل داراً فشهد شاهدان على تسليم الشفيع فاختلفا في ذلك، فسمى أحدهما يوماً والآخر يوماً غير ذلك، أو سمى أحدهما بلداً[٢] والآخر بلداً[٣] غير ذلك[٤]، فإن ذلك جائز. ولا يُفسد الشهادة اختلاف الأيام والبلدان؛ مِن قِبَل أن التسليم كلام وليس بفعل.

وإذا سلم على مال جعل له فالتسليم جائز، والجعل باطل؛ لأنه لم يبع شيئاً. ألا ترى أن الشفعة لا تكون ميراثاً. ولو سلم الشفيع في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ نصفه بنصف الثمن فإن للشريك أن يأخذ نصف المنزل، وللجار[٥] أن يأخذ النصف[٦] الباقي؛ لأن الشريك قد سلم هذا النصف. ألا ترى أن الشريك لو سلم هذا المنزل كله كان للجار أن يأخذه[٧]. فكذلك إذا سلم النصف.

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً فسلم الشفيع ذلك ثم أقر المشتري أن البيع كان تلجئة أو كان رهناً فطلب الشفيع أن يأخذها بالشفعة لم يكن

---

(١) ز ـ الدار.
(٢) ف: بكذا.
(٣) ف: بكذا.
(٤) ف ـ غير ذلك.
(٥) ز: وللجاز.
(٦) ف: نصف.
(٧) م: أن يأخذ.

ذلك كله، وليس هذا بمنزلة البيع من المشتري ولا بمنزلة الإقالة في البيع الأول.

وإذا اشترى الرجل داراً بثمن مسمى فسلم الشفيع الشفعة ثم علم أنها كانت هبة عل عوض منه بمثل ذلك الثمن فلا شفعة له؛ لأن البيع هاهنا والهبة سواء.

وإذا وهب رجل لرجل داراً على عوض وسلم الشفيع ثم أقر /[٦/٢٢٦و] البائع والمشتري أنها كانت بيعاً بذلك العوض ولم تكن هبة فطلب الشفيع الشفعة فليس له شفعة؛ لأن الهبة بالعوض بمنزلة البيع. وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية بالعوض بمنزلة الهبة في الشفعة. ولو وهبه داراً فسلم الشفيع الشفعة[١] ثم عوضه الآخر مالاً فليس في الدار شفعة. فإن أقر المشتري والبائع أنها كانت بيعاً بذلك وإنما كان ذلك منهم مخافة الشفيع فللشفيع أن يأخذها بالشفعة؛ لأن أصل الهبة لم تكن[٢] فيه شفعة، فكان تسليمه ذلك باطلاً لا يجوز. ألا ترى أن رجلاً لو سلم الشفعة قبل أن يجب البيع كان تسليمه باطلاً.

وإذا تصدق الرجل بدار أو وهبها أو نحلها رجلاً أو أعطاه إياها عطية أو عمرى[٣] على عوض ألف درهم، فقبض الألف ولم يقبض الآخر الدار، أو قبض هذا الدار ولم يقبض الآخر العوض، فسلم الشفيع الشفعة ثم قبض الآخر، فالتسليم باطل؛ لأنه سلم قبل أن يجب الأمر فيما بينهما. ألا ترى أنه إذا قبض أحدهما فللآخر أن يمنع ما في يديه ويرجع الآخر فيما دفع، فالتسليم باطل حتى يكون بعدما قبضا جميعاً.

وإذا وهب الرجل داراً لرجلين على عوض ألف درهم وقبضا الدار وقبض هذا الألف درهم وسلم الشفيع الشفعة فذلك كله باطل لا يجوز في قول أبي حنيفة. ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد. لأنها هبة غير مقسومة

---

(١) م - ولو وهبه داراً فسلم الشفيع الشفعة، صح هـ.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: أو عمر.

في قول أبي حنيفة. ألا ترى أنه لو وهب شقصاً في دار غير مسمى ولا مقسوم على عوض كان ذلك باطلاً، فكذلك الباب[١] الأول في قول أبي حنيفة.

وإذا وهب رجلان لرجل داراً وقبضها على عوض ألف درهم بغير عينها وقبضا[٢] منه الألف مقسومة بينهما كان لكل واحد منهما خمسمائة درهم، وللشفيع فيها شفعة؛ لأن هذا بمنزلة البيع، فإن سلم الشفيع الشفعة فتسليمه جائز. وكذلك الأرض. ولو كانت الألف غير مقسومة بينهما كان ذلك كله باطلاً لا يجوز في قول أبي حنيفة، وليس للشفيع فيها الشفعة. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا جائز، والهبة على العوض بين الرجلين جائزة، وللشفيع في ذلك الشفعة. فإن سلم فلا شفعة له.

وإذا وهب الرجل للرجل نصيباً في نهر أو عين أو بئر أو حائط أو حمام وسماه[٣] وقبض الموهوب له ذلك على عوض دراهم مسماة وقبض العوض فإن /[٦/٢٢٦ظ] للشفيع في هذا الشفعة؛ لأن الهبة جائزة إذا سميت في هذا؛ لأن هذا لا يقسم[٤].

وإذا وهب رجل لرجل داراً على عوض نصيب من عبد أو حمام مسمى وهو غير مقسوم وقبضا جميعاً فالهبة جائزة، وللشفيع الشفعة في ذلك. فإن سلم الشفعة فتسليمه جائز.

وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعها واحد، فإن أراد أخذ إحداهما دون الأخرى فليس له ذلك. وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله بأرض واحدة أو بأرضين أو بدار واحدة أو بدارين فإنما له أن يأخذهما جميعاً أو يتركهما[٥] جميعاً؛ لأنه شفيع في[٦] ذلك كله، ولا يأخذ بعضه دون بعض وإن كانا متفرقين في

---

(١) م ز ـ الباب.
(٢) م ف ز: وقبضها. والتصحيح من الكافي، ١/١٩١و.
(٣) ز: أو سماه.
(٤) ف: لا يستقيم.
(٥) م ز: أو يترك.
(٦) م ز ـ في.

مصرين أو في[١] قريتين بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة. فإن كانت صفقتين فله أن يأخذ إحداهما ويسلم الأخرى. وإن كانا رجلين اشتريا جميعاً فله أن يأخذ حصة أحدهما، ويسلم حصة الأخرى[٢]. وإن كانا رجلين فباعا جميعاً من رجل واحد صفقة فليس للشفيع أن يأخذ حصة ويدع حصة الآخر، إنما له أن يأخذ ذلك[٣] كله أو يدع. ألا ترى أنه لو اشترى عبداً لم يره من رجلين أو اشترى دارين أو عبدين من رجل واحد ثم رأى عيباً بذلك قبل قبضه أو رآه فأراد أن يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك. وكذلك الشفيع هو بمنزلة المشتري فيما لم يقبضه المشتري.

❋ ❋ ❋

باب شفعة أهل البغي

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً والبائع والمشتري في عسكر أهل البغي والشفيع في عسكر أهل العدل فله الشفعة. وكذلك لو كان البائع والمشتري في عسكر أهل العدل والشفيع[٤] في عسكر أهل[٥] البغي كان[٦] له الشفعة. فإن لم يجئ بطلب أو يبعث وكيلاً فلا شفعة له فيه، وهو في هذا بمنزلة الغائب. وإذا لم يعلم بالشفعة حتى صالح أهل البغي أهل العدل أو تفرقوا فلم تكن لهم جماعة فهو على شفعته. ولو كان العسكران كلاهما في مصر واحد والدار في مصر آخر ليست بحضرة العسكر فلم يدخل إلى

---

(١) ز - في.
(٢) ز: الآخر؛ ف - وإن كانا رجلين اشتريا جميعاً فله أن يأخذ حصة أحدهما ويسلم حصة الأخرى.
(٣) ف - ذلك.
(٤) ف - في عسكر أهل العدل والشفيع.
(٥) ز - العدل فله الشفعة وكذلك لو كان البائع والمشتري في عسكر أهل العدل والشفيع في عسكر أهل.
(٦) ف: لكان.

عسكرهم يطلب الشفعة أو يبعث من يطلب له الشفعة لم تكن له شفعة. /[٦/٢٢٧و] ولو جاء إلى المصر الذي فيه الدار وطلب[(١)] الشفعة كان على شفعته، وليس عليه أن يطلبهم في العسكر ولا في[(٢)] مصر غير ذلك المصر لو كانا فيه. إنما عليه أن يطلب حيث كانت الدار، ولا يطلب حيث كان[(٣)] المشتري.

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً وهو بالسواد والدار في الكوفة فطلب[(٤)] الشفيع[(٥)] الشفعة[(٦)] بالسواد حيث المشتري فإن ذلك له. ولو طلب بالكوفة ولم[(٧)] يأت السواد[(٨)] فهو على شفعته، والشفعة في الدور والأرضين بالأمصار وغيرها سواء.

وإذا كان الشفيع حيث الدار والبائع والمشتري بالسواد فلم يشهد على طلبه وشخص إلى المشتري فهذا تسليم منه حيث ترك أن يشهد على طلبه. وكذلك لو كان بحضرة البائع والمشتري فشخص إلى موضع الدار ولم يشهد على البائع ولا على المشتري أنه على شفعته فهذا تسليم. وإذا كان في غير مصر البائع والمشتري والدار فإلى أيهما شخص بطلب[(٩)] شفعته إلى البائع أو إلى المشتري أو إلى الدار فهو على شفعته. وكذلك الشفعة في الأنهار والعيون والآبار إذا اشتريت بأصولها.

وإذا اشترى الرجل من أهل العدل وهو في عسكرهم داراً لرجل من أهل البغي، وهو في عسكر أهل البغي، وكانوا متوافقين، فاشتراها منه، فسلم الشفيع الذي في عسكر أهل البغي، وسلم الشفيع الذي في عسكر أهل العدل، فإن التسليم جائز. وإن سلما جميعاً فهو جائز. وإن لم يسلما فلهما أن يأخذا بالشفعة جميعاً وإن لم يعلما. وكذلك لو كان المشتري من أهل البغي والبائع من أهل العدل.

---

(١) م ز: فطلب.
(٢) ز ـ في.
(٣) م ـ كان.
(٤) ف: وطلب.
(٥) ز ـ الشفيع.
(٦) ز + وهو.
(٧) ز: لم.
(٨) ف: بالسواد.
(٩) ز: يطلب.

وإذا اشترى الرجل داراً من رجل وهما جميعاً في عسكر أهل البغي والشفيع في عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر أهل البغي فعلم بالشراء فلم يطلب وهو يقدر على أن يوكل فلم يبعث وكيلاً فلا شفعة له. فإن كان لا يقدر على أن يوكل ولا على[1] أن يدخل فلا شفعة له[2]. ألا ترى أنهم لو كانوا في[3] غير عسكر ولا حرب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم[4] وهو يقدر على أن يبعث وكيلاً يأخذ الشفعة أبطلت شفعته. أرأيت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مَسْبَعَة[5] أكنت أجعله على شفعته.

وإذا اشترى الرجل من أهل البغي داراً من رجل منهم ثم مات الشفيع ودخل أهل البغي في الصلح فطلب ورثة الشفيع الشفعة لم تكن[6] لهم شفعة؛ /[٦/٢٢٧ظ] لأنها وجبت لأبيهم ولا يرثون الشفعة. ألا ترى أنه لو كان سلم الشفعة لم يكن لورثته الشفعة.

وإذا اشترى الرجل من أهل البغي داراً من رجل منهم ثم أقاله البيع ثم طلب الشفيع الشفعة فله ذلك. ولو قُتل المشتري والبائع كان للشفيع الشفعة، فلا يبطلها موتهما[7].

***

باب الوكالة في الشفعة والشفعة في العروض

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة له في دار وبالخصومة في ذلك

---

(١) ف ـ على أن يوكل ولا على.
(٢) م ز + فإن كان لا يقدر أن يدخل فلا شفعة؛ ف ـ له.
(٣) ز ـ في.
(٤) ز: يقدر.
(٥) أي: كثيرة السباع. انظر: المصباح المنير، «سبع».
(٦) ز: لم يكن.
(٧) م ف ز: بموتهما.

وأشهد على ذلك كتب: «هذا ما أشهد عليه فلان وفلان، ثلاث مرات، شهدا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بطلب شفعته في الدار التي في بني فلان، وبأخذها له بالشفعة وبالخصومة في ذلك، أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع، وأشهدوا على شهادتهم بذلك فلاناً وفلاناً(١)، وكتبوا شهادتهم جميعاً، وختموا في شهر كذا من سنة كذا. شهد».

وإذا خاصم الوكيل في الشفعة فأقر عند القاضي أن صاحبه قد سلم الشفعة أو أنه قد(٢) سلمها فذلك جائز، وقد بطلت الشفعة. فإذا أقر عند غير القاضي أن صاحبه قد سلم فإن ذلك لا يجوز وإن قامت به عليه بينة. وهذا سواء. ينبغي إن جاز عند القاضي أن يجوز عند غيره أو لا يجوز شيء من ذلك. ولكنا تركنا القياس في هذا وأخذنا بالاستحسان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أجيز ذلك كله عند القاضي وعند غير القاضي(٣) إذا قامت به البينة. وهو قوله الآخر. وليس ينبغي للقاضي أن يقبل من الوكيل بينة على الوكالة إلا وخصمه معه.

وإذا أقر المشتري أنه(٤) اشترى الدار وهي في يديه وجبت شفعة الشفيع فيها وخصومة الوكيل. ولا أسأل المشتري بينة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائباً؛ لأني لا أقضي على غائب، وإنما أقضي على هذا بإقراره. فإذا جاء رب الدار فأنكر ذلك أبطلت البيع والشفعة، ورددت عليه الدار بعد أن يحلف بالله ما باع إلا أن تقوم عليه بينة. وإذا طلب وكيل الشفعة بالشفعة فقال المشتري: يحلف الشفيع ما سلم لي، فإني أقضي عليه بالدار بهذا(٥)، ويقال له: انطلق فاطلب يمين الآمر.

---

(١) ز: فلان وفلان.
(٢) ف ـ قد.
(٣) ز ـ أن صاحبه قد سلم فإن ذلك لا يجوز وإن قامت به عليه بينة وهذا سواء ينبغي إن جاز عند القاضي أن يجوز عند غيره أو لا يجوز شيء من ذلك ولكنا تركنا القياس في هذا وأخذنا بالاستحسان وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أجيز ذلك كله عند القاضي وعند غير القاضي.
(٤) م ـ أنه.
(٥) ف ز: لهذا.

وإذا قضى القاضي /[٦/٢٢٨و] للوكيل بالشفعة فأراد أن يشهد على قضائه فأبى المشتري أن يكتب له كتاباً فإن القاضي يشهد له ويكتب هو له كتاباً: «هذا ما شهد[١] عليه فلان وفلان، شهدوا أن فلان بن فلان أشهدهم، وهو يومئذ قاضي أهل الكوفة، أنه قضى لفلان بن فلان، وهو الوكيل على فلان بن فلان، بالدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، بشفعة فلان فيها، ببينة قامت لفلان عنده على ذلك، فأجاز[٢] شهادتهم[٣]، وقضى بهذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بالشفعة لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا وكذا درهماً، وهو الثمن الذي اشتراها به فلان بن فلان ببينة قامت عنده بذلك على فلان بن فلان البائع».

وإن كان بإقرار كتب: «بإقرار فلان البائع بذلك[٤]، وأمر فلان بن فلان وكيل فلان فدفع[٥] الثمن إلى فلان بن فلان، وقبضه فلان بن فلان منه، وهو كذا وكذا، من مال فلان بن فلان، وبرئ إليه منه، وهو يومئذ قاضي أهل الكوفة، وأشهدوا على شهادتهم بذلك كله فلاناً وفلاناً وفلاناً»[٦].

وإذا تقدم[٧] الوكيل والبائع والمشتري للخصومة فأنكر البائع الشراء وادعى ذلك المشتري سأله البينة. فإن أنكر المشتري ذلك فراراً[٨] من الشفعة سأل الوكيل البينة على الشراء. فإن جاء ببينة فقال المشتري: ليس لفلان فيها شفعة، سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت به الشفعة. فإن قال: لفلان فيها نصيب، وأقام البينة على أن لفلان داراً[٩] إلى جنبها وأقام البينة على ذلك قبلت ذلك[١٠] منه. وإن قال: الدار التي إلى جنبها في يدي فلان، وأقام البينة[١١] أنها في يده، لم أقبل ذلك منه حتى يشهدوا أنها له.

---

(١) ف: ما أشهد.
(٢) ز: فإجازتهم.
(٣) ف: بشهادتهم؛ ز - شهادتهم.
(٤) ز - بذلك.
(٥) ف: بدفع.
(٦) ز: فلان وفلان وفلان.
(٧) ز: تقده.
(٨) ف: إقرار.
(٩) ز: دار.
(١٠) ف - ذلك.
(١١) ز + على ذلك قبلت البينة.

ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل ولا أبويه ولا زوجته ولا شهادة ابني الذي وكله ولا أبويه ولا زوجته. فإن كان الوكيل عبداً أو مكاتباً لم أقبل شهادة مواليه. و[إن][1] أقام البينة أن لفلان نصيباً من الدار التي إلى جنب هذه الدار ولم يبينوا كم هو لم أقض له بالشفعة.

وإذا قال المشتري: حَلِّف الوكيل ما يعلم صاحبه سلم[2] الشفعة، فلا[3] يمين عليه. وكذلك لو قال: حَلِّفه هو ما سلم، لم يكن عليه يمين؛ لأن تسليمه باطل عند غير القاضي. ولو شهد رجلان على الوكيل أنه قد سلم عند غير قاض[4] أو عند قاض[5] /[٦/٢٢٨ظ] ثم عزل قبل أن يقضي[6] عليه فإن ذلك لا يجوز عليه. ولو أقر هو بأنه قد سلم عند قاض[7] أو عند غيره جاز عليه. وإنما صارت الشهادة لا تجوز عليه لأنه ليس بتسليم من الوكيل إلا أن يكون عند قاض[8] يقضي عليه، ولأنه كالرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة. ألا ترى أن رجلين لو شهدا فرجعا عند قاض[9] قد عزل أو عند غير قاض[10] عن الشهادة أن ذلك جائز عليهما وأنه رجوع منهما[11]. ولو شهد ابنا الوكيل أن الموكل قد سلم الشفعة أجزت[12] ذلك كله. وكذلك أبواه وامرأته. وكذلك شهادة ابني الوكيل[13] على الوكالة. ولو وكل المشتري وكيلاً بالخصومة في ذلك وغاب أو مرض أجزت ذلك، ولا أجيز شهادة ابني الموكل على الوكالة، ولا شهادة ابني الوكيل ولا أبويه. وليس للوكيل أن يخاصم في شفعة أخرى وجبت بهذه الدار؛ لأنه إنما وكله بالدار الأولى، فليس له وكالة في خصومة ولا بيع ولا شراء ولا تقاضي دين ولا صلح فيه. ولو وكله بالخصومة في

(١) الزيادة من الكافي، ١/١٩١ظ.
(٢) ف + له.
(٣) م ف ز: ولا.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز + ذلك.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز: قاضي.
(١٠) ز: قاضي.
(١١) ز: منها.
(١٢) م: أخرت.
(١٣) ز: الموكل.

كل شفعة تكون له كان ذلك جائزاً، وكان يخاصم في كل شفعة تحدث، ولا يكون خصماً في دين ولا حق سوى شفعته، إلا أن يطلب حقاً في دار تجب[(١)] به الشفعة، وقد جحد أهل الدار ذلك الحق، فله أن يقيم عليه البينة حتى تجب له الشفعة. ألا ترى أنه لو وكله بدين يتقاضاه لم يكن له أن يبيع الرقيق. ولو وكله ببيع رقيقه لم يكن له أن يتقاضى دينه.

وإذا وكل الرجل الرجل[(٢)] ببيع داره فأشهد عليه وكتب كتاباً كتب: «هذا ما شهد[(٣)] عليه فلان[(٤)] وفلان[(٥)]، شهدوا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان ببيع الدار التي في بني فلان، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، وأجاز ما باع به[(٦)] من شيء، وشهد[(٧)] على شهادتهم بذلك فلان وفلان».

وإذا باع الوكيل هذه الدار بشيء قليل أو كثير بنسيئة أو بنقد أو باعها بعروض أو بغيرها فهو جائز، ويأخذها الشفيع بالشفعة. ولو لم يكتب في الوكالة: أجاز ما باع به من شيء، كان هذا وذلك سواء في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز أن يبيعها بشيء يسير[(٨)] لا يتغابن الناس في مثله، وليس له أن يبيع شيئاً من ماله غير ذلك. ولو مات رب الدار فقال الوكيل: قد كنت بعتها في حياته، لم يصدق إلا ببينة ولم تكن[(٩)] فيها شفعة. وكذلك لو كانت خادم أو عبد. فإن كان العبد مستهلكاً[(١٠)] فالقول قوله فيه، وهو مصدق في قوله: قد بعته في حياته، بعد أن /[٦/٢٢٩و] يستحلف. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

وإذا وكل[(١١)] رجل رجلاً بأخذ شفعة له في دار ولم يعلم ما الثمن

---

(١) ز: يجب.
(٢) ف - الرجل.
(٣) م ف ز: ما اشهد.
(٤) ز + بن فلان.
(٥) م + وفلان.
(٦) ف ز: فيه.
(٧) م ف ز: واشهد.
(٨) م - يسير.
(٩) ز: يكن.
(١٠) م ز: مستهلكها.
(١١) م ز: وإذا كان.

فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله بقضاء قاض فإنها تلزم الموكل. وإن سلمها المشتري بغير قضاء قاض فأخذها الوكيل منه فهي للموكل أيضاً إن كان أخذها بما لا[١] يتغابن الناس في مثله؛ لأن الوكيل لم يشتر له شيئاً ولم يسلم له شيئاً، وإنما سلمها المشتري للشفيع.

وإذا وكل رجل غير شفيع الشفيع أن يأخذ له الدار بالشفعة فأظهر الشفيع[٢] ذلك فليس له أن يأخذها؛ لأنه قد أقر أنه يأخذها لغيره. وإن أسرّ ذلك حتى يأخذها ثم علم بذلك وقد سلمها المشتري له فذلك جائز على المشتري بمنزلة البيع منه، وهي للآمر. وإن كان القاضي قضى بها فإنها[٣] ترد على المشتري الأول؛ لأنه لم يسلم له، ولأن طلب الشفيع لغيره تسليم من الشفيع للشفعة، إذا كان المشتري حاضراً أو غير حاضر فهو سواء إذا كان ذلك بعد البيع.

وإذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلاً واحداً يأخذها لهما فأخذها[٤] لهما فهو جائز. فإن سلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذ للآخر[٥] بالشفعة فهو جائز. وإن قال عند القاضي[٦]: قد سلمت شفعة أحدهما، ولم يبين أيهما هو[٧]، ثم إنه قال: أنا أطلب بالشفعة للآخر، لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه[٨] ولأيهما يأخذ.

وإذا وكل أحد الشفيعين المشتري ووكل أحدهما وكيلاً آخر فإن المشتري لا يكون وكيلاً في الشفعة؛ لأنه يأخذ من نفسه، فلا يكون آخذاً من نفسه. ولو كان وكل البائع بأخذ الشفعة[٩] لم يكن له ذلك؛ لأنه هو الذي باع، فلا يكون وكيلاً في نقض[١٠] ما باع ولا في أخذه. أدع القياس في هذا وأستحسن.

---

(١) ز ـ لا.
(٢) ف + في.
(٣) ز: فا.
(٤) ز: فأخذ.
(٥) م ف: الآخر.
(٦) ز ـ وأخذ للآخر بالشفعة فهو جائز وإن قال عند القاضي.
(٧) ز: ولم بين أحدهما هو.
(٨) ف: نصيب صاحبه.
(٩) ز: يأخذ بالشفعة.
(١٠) ف: في بعض.

باب الوكالة في الشفعة

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب الشفعة والشفيع حاضر فإن ذلك باطل غير مقبول منه إلا أن يكون مريضاً أو يرضى بذلك الخصم أو يكون غائباً. وكذلك المرأة توكل بكراً كانت أو ثيباً. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنقبل من المرأة والرجل الوكالة في كل شيء وإن كانت حاضرة، فإذا بلغت اليمين أرسلتُ إليها من يستحلفها.

وإذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة فهو جائز، /[٦/٢٢٩ظ] ولا يقبل على المسلم بتسليم الشفعة شهود من أهل الذمة.

وإذا شهدوا على وكيله وهو من أهل الذمة وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وأبطلت الشفعة؛ لأن الوكيل لو أقر بالإجازة والتسليم أجزت ذلك. وكذلك لو شهد عليه أهل الذمة؛ لأن شهادتهم عليه جائزة. ولو كان الموكل ذمياً والوكيل مسلم لم أقبل على الوكيل إلا شهوداً[١] مسلمين، وقبلت[٢] على الذمي شهوداً من أهل الذمة.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة[٣] له فأخذها له ثم جاء مدع يدعي في الدار شيئاً فإن الوكيل ليس بخصم[٤] له. ولو وجد بالدار عيباً كان له أن يردها ويخاصم[٥] في ذلك العيب ولا ينظر إلى الذي وكله.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة في أرض أو في دار أو في شيء مما تجب فيه الشفعة فقال: قد جعلتك وكيلاً في طلب الشفعة بكذا وكذا درهماً[٦]، فإن كان المشتري اشتراها بكذا وكذا كما قال فهو وكيل، وإن كان اشترى بأكثر فلا وكالة له. وكذلك لو قال: قد وكلتك إن كان فلان اشتراها، فإذا الدار قد اشتراها غيره فإنه لا يكون وكيلاً.

---

(١) ز: إلا شهود.
(٢) ز: وقلت.
(٣) ف: شفعته.
(٤) ز: يخاصم.
(٥) ف: وهو يخاصم.
(٦) ز: درهم.

وإذا وكله بطلب الشفعة في كل شفعة تجب له وبالخصومة في ذلك قبل أن يباع شيء فهو وكيل، متى ما بيع شيء له فيه شفعة فهو وكيله بالخصومة فيه، ويأخذه وكيله بأداء الثمن وقبض الدار.

وإذا اشترى الرجل داراً وشفعاؤها ورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد، فهم في الشفعة سواء. فإن كان وكل الكبير من يأخذ له الشفعة كان للصغير أن يشركه في ذلك إذا كبر. وكذلك الحمل إذا وضعته لأقل من ستة[1] أشهر منذ يوم وقع الشراء وقد مات أبوه قبل ذلك فورثه من أبيه جعلت له الشفعة أيضاً؛ لأني قد جعلت الحبل قبل البيع.

وإذا اشترى الرجل داراً بجارية وتقابضا جميعاً ثم ولدت الجارية بعد الشراء لأقل من ستة أشهر فادعى البائع الولد أثبت نسبه وأبطلت البيع. وإن كنت قد قضيت بالشفعة قبل ذلك أو لم أقض بها فإنها باطل لا تجوز. وكذلك الاستحقاق. وللبائع أن يأخذ الدار من يدي الشفيع. وليس هذا كالعيب يوجد بالجارية فيردها؛ لأن البيع كان في العيب صحيحاً في الأصل. وأما الاستحقاق والتي جاءت بالولد لم يكن /[٦/٢٣٠و] بيعاً، فلذلك رددت الدار إلى البائع. وأما في العيب فإنه لا يؤخذ من يدي الشفيع، وترد[2] على رب الدار قيمة[3] الجارية صحيحة.

❋ ❋ ❋

باب الوكالة في الشفعة والخصومة في ذلك

وإذا وكل الرجل الرجل بطلب كل دين له وبالخصومة فيه[4] فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك. ألا ترى أنه لو وكله

---

(١) ز: من نسة.
(٢) ز: ويرد.
(٣) ف: وقيمة.
(٤) ف ـ فيه.

بتقاضي كل غلة له[١] أو ببيعها أو بقبضها كان له أن يبيع غلة أرضه كل سنة ويقبض، وهذا شيء يحدث بعد الشيء. وكذلك إذا وكله بالخصومة في كل ميراث له فهو خصمه في كل ميراث له وما يحدث له بعد ذلك.

وإذا وكله بماله لم يزد على هذا فليس بوكيل في بيع ولا شراء ولا خصومة ولا تقاضي دين، إنما هذا وكيل في الحفظ، وإنما هو قيم. وإن قال: تقاض[٢] ديني أو أرسله يتقاضى له أو وكله، فهو سواء، وهو كله باب واحد، وله أن يتقاضى. وليس يجوز له[٣] أن يشتري به شيئاً ولا يأخذ به عوضاً ولا يوكل بقبضه أحداً من غير عياله، وله أن يوكل به عبده أو أمته أو ابنه أو أجيره الذي هو[٤] في عياله. وهو بمنزلة وديعة استودعها إياه رجل. فإن دفعها إلى أحد من عياله لم يضمن. وإن دفعها إلى أحد من غير عياله ضمن.

وإذا وكله بتقاضي دين له من رجل بعينه يسمي ما عليه فحدث عليه دين بعد ذلك قبل أن يقضي الأول أو بعدما قضى الأول فليس الوكيل بوكيل في تقاضي ذلك الدين المحدث؛ لأنه وكله في شيء واحد محدود معروف، وليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أنه قد جمع له في الباب الأول في ذلك كل شيء.

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق البناء أو احترق نخل الأرض فذهب فأخذها بجميع الثمن فلم يرض الذي وكله وقال: لا حاجة له[٥] فيها وقد ذهب منها ما ذهب، فإن ذلك جائز عليه لا يستطيع رده. وكذلك لو سلم وكيله الشفعة عند القاضي كان ذلك جائزاً عليه. وكذلك لو جعله جَرِيًّا[٦] أو وصياً في الخصومة في حياته يطلب له

---

(١) ف ـ له.
(٢) ز: تقاضي.
(٣) ف ـ له.
(٤) ز ـ هو.
(٥) م ف ز ـ له. والزيادة من ع.
(٦) الجَرِيّ بوزن الوِصي: الوكيل، لأنه يجري في أمور موكله، أو يجري مجرى الموكل. والجمع أجرياء. انظر: المغرب، «جري».

الشفعة فله أن يقبض ذلك وينقد الثمن. ويرجع بالثمن كله على الذي وكله؛ لأنه حيث أمره بالأخذ بالشفعة والخصومة /[٦/٢٣٠ظ] فيها فقد أمره بنقد الثمن وبقبض الشفعة.

وإذا وكل رجل رجلين بالشفعة فلأحدهما أن يخاصم دون الآخر وليس له أن يأخذ بالشفعة دون الآخر؛ لأن هذا بمنزلة البيع والشراء، وأما الخصومة فلأحدهما أن يخاصم فيها دون الآخر[١]. فإن سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز ذلك على الذي وكله وعلى الآخر معه. ولو لم يسلم أحدهما الشفعة ولكنهما جميعاً أخذا الشفعة وطلب المشتري يمين الشفيع كانت له يمينه متى ما لقيه، لا يستطيع المشتري أن يمنع[٢] هذين من أخذ الدار بطلبه يمين الآمر[٣]. ولو أخذاها جميعاً ونقداه الثمن[٤] كان لهما أن يرجعا بالثمن على الذي وكلهما[٥].

وإذا وكل رجل رجلاً بطلب الشفعة فوكل الوكيل وكيلاً آخر كانت وكالة الوكيل الآخر باطلة لا تجوز، إلا أن يكون الآمر وكله وأجاز ما صنع من شيء فله أن يوكل غيره. وليس للوكيل الأول أن يقول للثاني: ما صنعت من شيء فهو جائز؛ لأنه لم يفوض ذلك إليه.

وإذا طلب المشتري إلى الوكيل أن يكف[٦] عنه شهراً أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفعته فله ذلك، ولا يبطل ذلك شفعة صاحبه. وإن مات الوكيل قبل الأجل ولم يعلم صاحبه بموته فصاحبه على شفعته. فإذا مضى الأجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبعث وكيلاً آخر يطلب له فلا شفعة له. ومقدار ذلك قدر المسير من حيث هو غائب.

---

(١) ز ـ لأن هذا بمنزلة البيع والشراء وأما الخصومة فلأحدهما أن يخاصم فيها دون الآخر.
(٢) ز: أن يمتنع.
(٣) أي: الموكل.
(٤) م: اليمين.
(٥) ز: أن يرجعا على الذي وكلهما بالثمن.
(٦) م ف ز: أن يكون. والتصحيح من الكافي، ١/١٩٢و.

باب شفعة أهل الذمة

وإذا اشترى الذمي داراً أو أرضاً من ذمي أو من مسلم فللشفيع فيها شفعة. بلغنا عن شريح أنه قضى بالشفعة لنصراني على مسلم[١]. وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الجار أحق بشفعته ما كان**»[٢]. وكذلك لو كان المشتري مسلماً وكان الشفيع ذمياً كانت له الشفعة. وأهل الكتاب وأهل الشرك وجميع أهل الكفر والنساء والرجال والمكاتب والعبد التاجر هم في الشفعة سواء كالمسلم.

وإذا اشترى النصراني داراً بميتة أو بدم فإن الشراء باطل لا يجوز، وليس فيها الشفعة. وإذا اشترى داراً بخمر أو بخنزير أجزت الشراء وجعلت /[٦/٢٣١و] فيها الشفعة. وهذا لا يشبه الأول؛ لأن الخمر والخنزير من أموال أهل الذمة له ثمن، وأما الميتة والدم فليس له ثمن. وإذا وجبت الشفعة لكافر في ذلك أخذها بقيمة الخنازير وأخذها بخمر مثل تلك الخمر في كيلها؛ لأن الخمر مخالف للخنازير، الخمر يكال ويستقرض فيما بينهم ويسلمون فيها ويجوز ذلك، والخنازير ليس كذلك.

وإذا كان للدار شفيعان مسلم وكافر والثمن خمر أخذ الكافر نصف الدار بمثل نصف تلك[٣] الخمر، وأخذ المسلم نصفاً بمثل قيمة نصف الخمر. ولو كان الثمن خنازير أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف قيمة الخنازير.

وإذا اشترى نصراني داراً بخمر بعينها من نصراني فلم يتقابضا حتى أسلما جميعاً أو أسلم أحدهما فإن البيع منتقض باطل لا يجوز. وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الخمر. فإن كان الذي له الخمر قد قبض

---

(١) تقدم بإسناد المؤلف في أوائل كتاب الشفعة. انظر: ٦/٢٠٣ظ.
(٢) تقدم بإسناد المؤلف في أوائل كتاب الشفعة. انظر الموضع السابق.
(٣) ف ـ تلك.

الخمر ولم يقبض الذي له الدار فالبيع لازم له جائز عليه[١]؛ لأن صاحب الخمر قد قبض الخمر قبل أن يسلم وصارت من ماله، فصارت الدار للآخر. وللشفيع في جميع هذه الخصال الشفعة قبض أو لم يقبض؛ لأن إسلامهما انتقاض للبيع بعدما كان صحيحاً، كالمسلم يشتري الدار بعبد بعينه فيموت العبد قبل أن يقبض. ألا ترى أن في هذه الشفعة إن كان الشفيع مسلماً أخذها بقيمة الخمر. وإن كان كافراً أخذها بمثل ذلك الخمر إن كان الذي يؤخذ منه الدار لم يسلم. فإن كان الذي يؤخذ منه الدار قد أسلم أخذها الشفيع منه بقيمة الخمر للكافر[٢]. وإن كان المشتري والبائع كافرين وقد قبض الدار والشفيع كافر أخذها من المشتري بخمر مثلها.

وإذا اشترى نصراني داراً فجعلها بِيعة فللشفيع أن يهدم البِيعة ويأخذها بالشفعة. وإن كان الشفيع نصرانياً[٣] أو غير نصراني فهو سواء. وإذا اشترى يهودي داراً فجعلها كنيسة أو مجوسي اشترى داراً فجعلها بيت نار فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ويهدم ذلك كله؛ لأن هذا كله[٤] معصية فلا يبطل حق الشفيع.

وإذا اشترى الرجل داراً ولها شفيع ثم مات المشتري فبيعت في دين الميت فللشفيع أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل ذلك كله.

وإذا اشترى الدار رجل نصراني بخمر ودفعها وقبض الدار والبائع ذمي /[٦/٢٣١ظ] ثم مات المشتري فأسلم وارثه ثم جاء الشفيع وهو ذمي كان له أن يأخذ الدار من الوارث بقيمة الخمر. وإسلام الوارث في هذا بمنزلة إسلام المشتري. وكذلك لو أسلم المشتري وأسلم الشفيع أو كان الشفيع مسلماً يوم وقع البيع إن[٥] كان مما يكال أو يوزن؛ لأن الإسلام لا يبطل حق رجل ولا يزيده الإسلام إلا شدة، فيأخذ الدار بقيمة الخمر. وهو بمنزلة رجل

---

(١) م ز: له.
(٢) ف: الكافر.
(٣) ز: نصراني.
(٤) ف ـ كله.
(٥) م ف ز: فإن.

اشترى داراً بِكُرّ رطب، ألا ترى أنه يأخذها برطب مثله، فإن ذهب الرطب أخذها بقيمته، فكذلك الأول.

وإذا اشترى الذمي داراً[١] بخمر وتقابضا، ثم صارت الخمر خلاً، ثم أسلم البائع والمشتري، ثم استحق نصف الدار، وجاء الشفيع يطلب النصف الباقي، كان له أن يأخذ النصف الباقي[٢] بنصف قيمة الخمر، وكان للمشتري أن يرجع بنصف الخل على البائع. فإن كان البائع قد استهلكها رجع عليه بخل مثله. فإن لم يقدر على خل مثله رجع عليه بالقيمة. وإنما كان له أن يرجع بنصف الخل على البائع مِن قِبَل أن له عند البائع الدار، فلا يصير لبائع[٣] الدار قيمة ذلك، وهو غير ثمن. ألا ترى أن الدار لو استحقت كلها أخذ الخل كله.

وإذا اشترى الذمي داراً بميتة أو بدم أو بشيء مما ليس له ثمن سوى الخمر والخنازير فإن ذلك لا يجوز، ولا شفعة فيه؛ لأن البيع فاسد.

وإذا اشترى الذمي كنيسة أو بِيعة فللشفيع فيها شفعة، وهي بمنزلة الدار، والبيع فيها جائز؛ لأن صلاتهم فيها معصية، وليست البِيعة والكنيسة كالمسجد. ولو أن رجلاً باع مسجد جماعة أو أهل خطة باعوا مسجدهم أبطلت ذلك ولم أجزه[٤]؛ لأنهم لا يملكون ذلك. ولو أن قوماً من المجوس باعوا بيت نار لهم أو قوماً من اليهود باعوا كنيسة لهم أو قوماً من النصارى باعوا بِيعة لهم أجزت البيع، وجعلت للشفيع فيها الشفعة وإن كان الشفيع مسلماً؛ لأنه يجعلها منزلاً يسكنه[٥].

وإذا اشترى الذمي من الذمي أو من مسلم أرضاً أو داراً، ورجل جار لها، ورجل آخر له فيها طريق، كان صاحب[٦] الطريق أولى بالشفعة من

---

(١) ز: شيئاً.
(٢) م ز: الثاني.
(٣) ز: للبائع.
(٤) ز: أجيزه.
(٥) ف - وإن كان الشفيع مسلماً لأنه يجعلها منزلاً يسكنه.
(٦) ز: لصاحب.

صاحب المسيل[١]، وهو بمنزلة الجار. وكذلك لو كان له بيت في علو أو جذع في حائط من حيطان الدار أو حَرَادِيّ[٢] أو جذوع كان بمنزلة الجار. وكذلك لو كان له بيت في علو الدار أو سفلها غير أن طريقه في دار أخرى كان له[٣] الشفعة /[٦/٢٣٢و] بالجوار، وهو[٤] بمنزلة الجار الملازق، وليس بمنزلة الشريك.

وإذا اشترى المسلم أرضاً من ذمي فإن عليه الخراج على حالها. وكذلك لو اشتراها ذمي فأخذها مسلم بالشفعة. وكذلك لو كانت الأرض لمسلم فاشتراها مسلم كان كذلك. فإن كانت الأرض من أرض العشر فاشتراها مسلم من مسلم فعليها العشر، ولا يوضع عليها الخراج. فإن أخذها ذمي بالشفعة وضع عليها الخراج[٥]. فإن أخذها نصراني تغلبي ضوعف عليه العشر، فيكون بمنزلة الخراج. وكذلك لو كان التغلبي هو الذي اشتراها كان مثل أخذه بالشفعة.

وإذا اشترى ذمي[٦] أرضاً من أرض العشر وضع عليها[٧] الخراج. فإن أخذها[٨] مسلم بالشفعة وضع[٩] عليها العشر.

وإذا اشترى مسلم من مسلم أرضاً ولها ثلاثة شفعاء مسلم وذمي وتغلبي نصراني فأخذوها جميعاً بالشفعة فإنه[١٠] يكون على المسلم العشر ويضاعف على التغلبي العشر، فيكون عليه الخمس، ويؤخذ من الذمي

---

(١) لم يذكر صاحب المسيل في تصوير المسألة، ولعل المقصود بالجار صاحب المسيل، أو سقط ذلك سهواً. وعبارة الحاكم: وصاحب الطريق الأولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء، وصاحب المسيل بمنزلة الجار. انظر: الكافي، ١/١٩٢و.

(٢) الحَرَادِيّ ما يلقى على خشب السقف من أطنان القصب، الواحد: حُرْدِيّ. انظر: المغرب، حرد.

(٣) ز ـ له.

(٤) ف: هو.

(٥) ف ز ـ فإن أخذها ذمي بالشفعة وضع عليها الخراج.

(٦) ف ـ ذمي.

(٧) ز + عليها.

(٨) ز ـ أخذها.

(٩) ز: بماضع.

(١٠) ز: فا.

الخراج في حصته. وإذا اشترى الذمي من المسلم أرضاً من أرض العشر فوضع عليها الخراج ثم وجد بها عيباً يرد[١] منه لم يره[٢] لم يكن له أن يردها، إن كانت قد وضع عليها الخراج أو لم يوضع، ولكنه يرجع بنقصان ما بينهما. فإن كان البيع فاسداً كان له أن يردها وتعود إلى العشر كما كانت، وليس هذا كالعيب.

وإذا اشترى الرجل داراً فوجد فيها حائطاً واهياً أو ساقطاً أو جذعاً منكسراً أو شيئاً[٣] ينقص الثمن فله أن يردها بالعيب، وللشفيع فيها الشفعة.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فوجد فيها نخلاً من نخلها منكسراً أو صاوياً[٤]، أو وجد فيها سبخة لا ينبت فيها شيء ولم يكن رآها، أو وجد فيها شيئاً ينقص الثمن بعد أن يكون عيباً، فله أن يردها من ذلك وللشفيع فيها الشفعة.

وقال أبو يوسف: إذا اشترى الذمي أرضاً من أرض العشر جعل عليها العشر مضاعفاً، وإن وجد بها عيباً ردها وعاد[٥] عليها العشر كما كان. ألا ترى أنه في قوله: ولو باعها من مسلم رددتُها إلى العشر[٦]، وهذا ليس بعيب. وقال محمد: إذا اشترى النصراني الأرض من أرض العشر[٧] فعليها العشر كما كان، ولا يلتفت في هذا إلى النصراني. ألا ترى أني آخذ العشر من أرض المكاتب والصبي، فإنما العشر على الأرض لمن كانت[٨]، ولا يلتفت إلى مالكها.

---

(١) ز: ترد.
(٢) ز: لم يرده.
(٣) ز: أو جذع منكسر أو شيء.
(٤) الصاوي من النخل اليابس، يقال: صَوِيَت النخلة إذا عطشت وضَمِرت ويبست. انظر: لسان العرب، «صوي».
(٥) م ـ عاد.
(٦) وعبارة الحاكم: ألا ترى أنه في قوله لو باعها من مسلم ردها إلى عشر واحد. انظر: الكافي، ١/١٩٢ظ.
(٧) م + وهذا ليس بعيب وقال محمد إذا اشترى النصراني الأرض من أرض العشر.
(٨) ز: كاتب.

/[٦/٢٣٢ظ] باب شفعة المرتد[١]

وإذا اشترى المرتد داراً ثم قتل في ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فالبيع باطل لا يجوز، وللشفيع فيها الشفعة. ألا ترى أن المرتد لو أسلم جاز بيعه، فكأنه بالخيار. ولو كان البائع هو المرتد فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع، ولم يكن فيها شفعة، كأن البائع بالخيار. ولو أسلم البائع ولم يلحق بدار الحرب جاز البيع، وكان للشفيع[٢] فيها الشفعة. ولو لحق بدار الحرب ثم رجع فأسلم وكان إسلامه بعد لحاقه بدار الحرب وقسمة ميراثه لم يكن للشفيع فيها شفعة؛ لأن البيع انتقض حين لحق بدار الحرب. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنرى بيع المرتد وشراءه جائزاً[٣] إن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب، وللشفيع فيها الشفعة[٤].

وإذا اشترى مسلم من مسلم داراً وشفيعها مرتد فقتل في ردته أو لحق بدار الحرب أو مات فلا شفعة له ولا لورثته؛ مِن قِبَل أن الشفعة كانت للمرتد يوم وقع الشراء، فلا يجب للورثة. ولو كان المشتري ذمياً واشتراها من ذمي والشفيع مرتد والثمن أرطال من خمر مسماة فأسلم المرتد كان له الشفعة بقيمة الخمر.

وإذا كان الشفيع امرأة مرتدة فلها الشفعة في حال ردتها. وكذلك لو كانت هي التي باعت كان للشفيع الشفعة وإن ماتت أو لحقت بدار الحرب؛ لأن بيع[٥] المرأة المرتدة وشراءها جائز، وليست المرأة كالرجل.

وإذا كان الشفيع مرتداً فطلب أخذ الدار بالشفعة وهو مرتد لم يقض[٦] له القاضي بذلك إلا أن يسلم. فإن أبطل القاضي شفعته ثم أسلم بعد ذلك فلا شفعة له. وإن وقفها القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته. وإن

---

(١) م: المرتدة.
(٢) ز: لشفيع.
(٣) ز: جائز.
(٤) م ز: شفعة.
(٥) م ف ز: البيع.
(٦) م ز: لم يكن يقضي.

لم يطلب الشفعة ثم أقام أياماً ثم أسلم فلا شفعة له؛ مِن قِبَل أنه قد علم بالشراء[١].

وإذا اشترى الرجل داراً وشفيعها مرتد فسلم ورثته الشفعة ثم قتل المرتد أو مات قبل أن يسلم فليس لورثته أن يأخذوا بالشفعة؛ مِن قِبَل أن المرتد كان حياً[٢] يوم وقعت الشفعة، ولم تقع الشفعة لورثته، فإذا قتل المرتد أو مات بطلت الشفعة. ولو كان المرتد قد لحق بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة[٣] ميراثه ثم قسم ميراثه كان لورثته /[٦/٢٣٣و] الشفعة؛ مِن قِبَل أن الميراث قد وجب لهم يومئذ. ألا ترى أنه لو كان للمرتد ابن كافر فأسلم الابن بعد لحاق أبيه بدار الحرب لم يكن له ميراث، وإنما الميراث لورثته يوم يلحق بالدار، فكذلك الشفعة لهم.

وإذا باع المرتد داراً من مسلم بخمر ثم قتل فإن البيع باطل، ولا شفعة فيها. وكذلك لو مات. وكذلك لو لحق بدار الحرب.

وإذا اشترى المرتد داراً من مسلم بخمر أو من ذمي بخمر فالبيع باطل، ولا شفعة فيها، وليس المرتد في هذا كأهل الذمة.

وإذا اشترى الرجل داراً وشفيعها مرتد فسلم الشفعة ثم أسلم فلا شفعة له. وكذلك لو لم يسلم ولحق بدار الحرب قبل أن يسلم بطلت شفعته، ولا تكون[٤] لورثته؛ لأنها إنما وجبت له. فإن جاء بعد ذلك مسلماً لم تكن[٥] له شفعة؛ لأنها قد بطلت. وكذلك المرأة المرتدة إذا لحقت بدار الحرب بطلت شفعتها.

وإذا باعت المرأة المرتدة داراً أو اشترت وهي مرتدة فذلك جائز. وكذلك لو كان لها الشفعة كان لها أن تأخذ بالشفعة، وليس المرأة في هذا كالرجل في قول أبي حنيفة. فإن أخذت بالشفعة ثم ماتت في ردتها أو

---

(١) م: الشراء.
(٢) ف: كان جا.
(٣) م - قسمة.
(٤) ز: يكون.
(٥) ز: لم يكن.

لحقت بدار الحرب فالدار لورثتها. فإن كانت لم تنقد الثمن فهو دين في مالها، يبدأ به قبل الميراث.

❋ ❋ ❋

باب شفعة الحربي المستأمن

وإذا اشترى الحربي المستأمن أرضاً أو داراً فللشفيع فيها الشفعة. فإن كان لها شفيعان مسلم وذمي أو حربي مستأمن فهما في الشفعة سواء. وكذلك لو كان معهما مكاتب أو امرأة أو عبد تاجر كانوا في الشفعة سواء. ولو كان رجل له شقص في دار[1] وللآخر بقية الدار أو كانت دار[2] واحدة لرجل ولآخر[3] داران[4] كانت الشفعة بينهما سواء. إنما الشفعة على عدد الرجال، وليست على قدر الأنصباء. وكذلك لو أن داراً بيعت ولها شفيعان أحدهما له ثلاث دور وللآخر[5] دار واحدة كانت الشفعة بينهما نصفين.

وإذا اشترى الحربي المستأمن أرضاً فزرعها فجاء الشفيع يطلب الأرض بالشفعة فإن له أن يأخذ الأرض، ويقلع المشتري زرعه في القياس، /[٦/٢٣٣ظ] ولكني أستحسن أن أترك زرعه فيها حتى يحصد، ثم يأخذها الشفيع. وكذلك لو كان المسلم هو المشتري والشفيع حربي مستأمن أو ذمي.

وإذا اشترى الرجل داراً في دار الحرب وهو مسلم وإلى جنبها دار مسلم ثم أسلم أهل الدار جميعاً فلا شفعة للشفيع؛ لأن المشتري والشراء كان بحيث لا يجري عليه حكم المسلمين. وكذلك لو ظهر على الدار أو صارت ذمة.

وإذا اشترى الرجل المستأمن داراً، ثم لحق بدار الحرب فللشفيع

---

(١) ف ـ في دار.
(٢) ز: دارا.
(٣) ف: والآخر.
(٤) ز: دارين.
(٥) ف: والآخر.

الشفعة متى ما لقي المشتري. فإن كان المشتري وكل بالدار من يقوم عليها ويحفظها فلا خصومة بينه وبين الوكيل. وكذلك لو كان الشفيع ذمياً. فإن كان الشفيع هو الحربي فلا شفعة له حيث لحق بدار الحرب وانقطع الحكم عنه، علم بالشفعة أو لم يعلم.

وإذا اشترى الحربي المستأمن[١] داراً وشفيعها حربي مستأمن فدخلا جميعاً دار الحرب فهو على شفعته إذا علم. وإن دخل وهو يعلم بالشفعة ولم يطلبها بطلت شفعته حين غاب وترك طلب الشفعة.

وإذا طلب الشفيع الشفعة ثم عرض له سفر إلى دار الحرب أو غيرها فخرج فهو على شفعته إذا كان قد أشهد على طلبها. وكذلك لو كان المشتري هو أخره وضرب له أجلاً معلوماً بعد أن يكون الشفيع قد أشهد على طلبه الشفعة. وكذلك لو كان المشتري هو سأله أن يؤخره شهراً أو سنة كان الشفيع على شفعته في ذلك كله ما خلا خصلة: أن يكون من أهل الحرب مستأمناً فيلحق بالدار فتنقطع عنه الأحكام فلا تكون له شفعة في شيء من ذلك. وإن كان الشفيع مستأمناً من أهل الحرب فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له.

وإذا كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فوكل رجلاً مستأمناً من أهل الحرب فدخل الحربي دار الحرب فالشفيع على شفعته وبطلت وكالة الحربي. أرأيت إن كان وكيله مات أليس الشفيع على شفعته. ليس هذا كالباب الأول. ألا ترى أن الشفيع مقيم في دار الإسلام ليس هو في دار الحرب تجري عليه الأحكام.

وإذا سلم وكيل الشفيع الشفعة عند القاضي فذلك جائز على صاحبه ذمياً كان أو مسلماً أو حربياً مستأمناً فهو سواء.

* * *

(١) ف ـ المستأمن.

باب الشفعة في الصلح

/[٦/٢٣٤و] وإذا ادعى رجل في دار[١] دعوى أو ميراثاً أو[٢] حقاً أو غيره ولم يسمه فصالحه بعض أهل الدار على صلح بمال على أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار الشفعة وقد كان الصلح على إقرارهم فلهم الشفعة في ذلك. ولو صالحه بغير إقرار سئل المصالح بينة على دعوى الذي صالحه. فإذا أقام بينة على ذلك أخذه وكان لهم أن يطلبوا بحصتهم من الشفعة. ولو صالحه على عروض أو على شيء مما يكال أو يوزن كان مثل ذلك أيضاً، وأخذوها بقدر قيمة العروض على الحصص. ولو صالحه على سكنى دار له أخرى سنين مسماة لم يكن في ذلك شفعة؛ لأنه لم يعطه مالاً. ألا ترى أنه لو استأجره سنة بدار لم يكن فيها شفعة. ولو صالحه من دم عمد على دار لم يكن فيها شفعة، لأن هذا ليس بمال، إنما هو بمنزلة النكاح والخلع.

وإذا ادعى رجل على رجل حقاً في دار أو أرض فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق، والقول قول المصالح الذي أخذ الدار في قيمته. وكذلك لو ادعى مالاً ديناً أو وديعة أو مضاربة أو ميراثاً[٣]. وكذلك لو ادعى جراحة خطأ أو دماً[٤] خطأ يجب فيه أرش أو ادعى استهلاك حيوان من رقيق أو غير ذلك فصالح على دار ففي ذلك كله الشفعة. القول في قيمة ذلك قول الآخذ إلا أن يقيم الشفيع البينة فيؤخذ ببينة الشفيع. ولا يؤخذ ببينة المصالح وإن شهدوا على أكثر من ذلك في قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها [قول آخر] قول أبي يوسف: إنه يؤخذ بها.

وإذا صالح الرجل على سكنى دار أوصي له بها أو على خدمة عبد

---

(١) ف ـ في دار، صح هـ.
(٢) ف ز ـ أو.
(٣) ف ـ وكذلك لو ادعى مالاً دينا أو وديعة أو مضاربة أو ميراثا.
(٤) ز: أو دم.

أوصي له به فصالحه من ذلك على بيت أو حائط فلا شفعة في ذلك؛ مِن قِبَل أن دعواه لم تكن[١] مالاً، إنما كانت بمنزلة القصاص والنكاح والخلع.

وإذا ادعى رجل مالاً فصالح على حائط من دار فللشفيع أن يأخذه بالشفعة. ولو صالح على أن توضع له جذوع في حائط أو يكون له موضعها أبداً أو سنين معلومة كان للشفيع في القياس الشفعة، ولكن القياس يفحش، فلا نقول فيه بالقياس، ويبطل[٢] الصلح والشفعة. أرأيت لو صالحه على أن يضع على حائط له حَرَادِيّ[٣] أكان يكون[٤] فيه الشفعة، أو صالحه على أن يضع[٥] جذعاً له في حائط أكان يكون فيه الشفعة. وكذلك لو صالحه على أن صرف مسيل مائه إلى دار لم يكن لجار الدار /[٦/٢٣٤ظ] الشفيع أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة. ألا ترى أن هذا المسيل لا يحوّل عن حاله، وأن هذا الشفيع لو كان له أن يأخذه بالشفعة لم يستطع[٦] أن يسيل فيه إلا[٧] من حيث وجب فيه أول مرة. وقد كان ينبغي في القياس أن يأخذه بالشفعة، ولكنا تركنا القياس، ونبطل الصلح. ولو صالحه على أن أجرى له طريقاً محدوداً معروفاً في دار كان للجار الملازق[٨] أن يأخذ ذلك بالشفعة، وليس الطريق في هذا كمسيل الماء. ألا ترى أن الرجل يكون شفيعاً بالطريق شريكاً به ولا يكون شريكاً بوضع[٩] الجذع في الحائط والحَرَادِيّ[١٠] ولا مسيل الماء. والقياس في هذا كله أنه سواء، ولكنا نستحسن.

وإذا صالح الرجل من مال له على سكنى دار سنين مسماة فلا شفعة في هذا؛ لأن هذا إجارة. وكذلك لو صالحه على أن يزرع أرضه سنين فلا شفعة في شيء من ذلك.

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: وتبطل.
(٣) تقدم تفسيره قريباً.
(٤) ف ـ يكون.
(٥) م ف ز: أن يدع. وكذلك الكافي، ١/١٩٣و. والتصحيح من المبسوط، ١٤/١٧٥.
(٦) ز: لم يستطيع.
(٧) ز: ولا.
(٨) ف: الملاصق.
(٩) م ز: بموضع.
(١٠) م ز: والجرادي. وقد تقدم تفسيره قريبا.

وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقر أو أنكر[١] فصالحه منها على دار فسلم الشفيع ثم أقر[٢] أنهما تصادقا أنه لم يكن[٣] عليه شيء فرد الدار عليه بقضاء قاض[٤] أو بغير قضاء قاض[٥] فلا شفعة فيها. ألا ترى أن الرجل لو اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم أقر أنها تلجئة وأن الشراء كان باطلاً رددت الدار على البائع ولم يكن فيها شفعة. ولكن الشفيع لو لم يعلم ولم يسلم كان له أن يأخذ بالشفعة، ولا يصدقان عليه في شيء من ذلك وإن قضى به القاضي.

وإذا ادعى رجل على رجل طعاماً أو شيئاً[٦] مما يكال أو يوزن فصالحه من ذلك على دار ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء فهذا مثل الباب الأول؛ إن كان الشفيع قد سلم فلا شفعة له، وإن لم يكن سلم فله أن يأخذ بالشفعة. ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم فأنكر أو أقر ثم باعه بها داراً فسلم[٧] الشفيع الشفعة ثم تصادقا أنه لم يكن له[٨] عليه شيء ضمن الألف ولم يرجع الدار إلى البائع. ولو لم يكن الشفيع سلم الشفعة كان له أن يأخذها بالشفعة.

❋ ❋ ❋

باب شفعة اللقيط

وإذا اشترى الرجل داراً ولقيط صغير جار لها بدار[٩] له واللقيط في حجر الذي التقطه /[٦/٢٣٥ظ] فليس للذي هو في حجره أن يأخذ له بالشفعة؛ لأن هذا شراء. ولا يجوز أن يشتري له؛ لأن هذا ليس بوصي ولا والد. ولكن لو وهب له شيء فقبضه[١٠] جاز ذلك عليه. وكذلك ليس له أن

---

(١) ز: فأقروا وأنكر.
(٢) ف ر ـ أقر.
(٣) ز: لم تكن.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز: أو شي.
(٧) ز: فلسلم.
(٨) م ـ له.
(٩) ز: بداز.
(١٠) ز: يقبضه.

ينفق عليه ولا يشتري له بدرهم مما[١] سواه شيئاً ولا يبيع له شيئاً. فإن كان أمره القاضي أن يشتري له ما لا بد له منه[٢] من طعامه وكسوته فذلك جائز عليه؛ لأن القاضي قد جعله قَيِّماً عليه. ولو أن القَيِّم أراد أن يشتري له داراً ويبيع له داراً ويأخذ له بالشفعة بعد أن يكون القاضي قد جعله وصياً في ذلك فإن ذلك جائز؛ لأن القاضي قد ولاه ذلك وأمره به. فإذا لم يجعل له القاضي وصياً في ذلك واللقيط صغير فهو على شفعته إذا أدرك. وإن سلم الذي هو في[٣] حجره الشفعة فتسليمه غير جائز. فإن كان له وصي قد جعله القاضي وأمره بالشراء له[٤] والبيع فتسليمه الشفعة عليه جائز. وكذلك وصي اليتيم. وكذلك الأب يسلم شفعة[٥] ابنه الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٦]. وقال محمد: تسليم هؤلاء جميعاً للشفعة على الصغير باطل، إنما لهم أن يأخذوا لهم بالشفعة، وليس لهم أن يسلموا. وهو قول زفر.

وإذا كان اللقيط في حجر مكاتب أو ذمي أو امرأة أو يهودي أو نصراني فليس يجوز له أن يبيع شيئاً من ذلك ولا يشتري له ولا يأخذ له بالشفعة ولا يسلم عليه شفعة. وإذا وهب للقيط[٧] هبة فقبضها الذي[٨] هو في[٩] حجره فإنه أستحسن ذلك وأدع القياس فيه، فأجيزه استحساناً. وكذلك الصدقة والنحلى والعمرى والعطية فهو بمنزلة الهبة في هذا الباب كله. وإذا كان اللقيط جارية فليس للذي هي في[١٠] حجره أن يزوجها. فإن زوجها لم يجز ذلك عليها. ألا ترى أن الوصي لا يجوز له أن ينكح اليتيم يكون في حجره، إذا كان الولي غيره فاللقيط أبعد[١١] من الذي هو في حجره. بلغنا عن شريح وإبراهيم أنهما قالا: ليس النكاح إلى الأوصياء[١٢]. وإن أوصى

(١) م ز: فما.
(٢) ف ـ منه.
(٣) ز ـ في.
(٤) ز ـ له.
(٥) ز: الشفعة.
(٦) ز + ومحمد.
(٧) ز: اللقيط.
(٨) ف: للذي.
(٩) ز ـ في.
(١٠) ز ـ في.
(١١) ز: بعد.
(١٢) روي عن إبراهيم كذلك، لكن روي عن شريح عكسه. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٣.

أبو اليتيم إليهم بذلك؛ لأنه مأمور ليس بولي، فإذا مات الآمر خرج المأمور من الأمر، إنما النكاح إلى الأولياء. وإذا وهب الذي[١] اللقيط في حجره للقيط[٢] هبة فأعلنها وأراها الشهود وأبانها فهو جائز؛ لأنه في حجره ولأن قبضه له قبض. وكذلك لو كان اللقيط قد عقل ولم يحتلم فهو سواء. وكذلك /[٦/٢٣٥ظ] لو كانت جارية.

وإذا كان للقيط[٣] مال فاشترى به الذي هو في حجره للقيط[٤] داراً فهو ضامن للمال، والدار له، وللشفيع فيها الشفعة. فإن لم[٥] يأخذها الشفيع وأدرك اللقيط وأراد أخذها فمنعه المشتري فذلك له؛ لأنه إنما اشترى الدار بالمال لنفسه، ويضمن المال. فإن كان للقيط دار إلى جانبها فله أن يأخذها بالشفعة. فإن كان للدار شفيعان أحدهما اللقيط فأخذها الشفيع فإن للقيط أن يأخذ منه نصف الدار.

وإذا اشترى الرجل الذي اللقيط في حجره للقيط داراً بعبد للقيط أو بجارية فإن ذلك لا يجوز على اللقيط. وإن قبض الدار ودفع الجارية أو العبد فلا شفعة في ذلك بعد أن يكون العبد والجارية للقيط فلا شفعة في ذلك؛ لأن البيع فاسد.

وإذا اشترى الرجل داراً فأشهد عليه في حائط منها مائل فلم ينقضه حتى أخذها اللقيط بشفعته فلا شيء على المشتري ولا على اللقيط. فإن تقدم إلى اللقيط فلم يهدم حتى وقع فأصاب إنساناً فهو على بيت المال. فإن لم يسقط الحائط حتى يأخذ شفيع آخر نصف الدار بشفعته ثم سقط الحائط لم يكن على الشفيع الآخر ضمان، وضمن الأول النصف، ولا شيء على الشفيع الآخر؛ لأنه لم يتقدم إليه. فإن سلم الشفيع شفعته فأخذ الدار شفيع آخر فلا شيء عليه أيضاً.

---

(١) ف ـ الذي.
(٢) ز: اللقيط.
(٣) ز: اللقيط.
(٤) ز: اللقيط.
(٥) ز ـ لم.

باب الشفعة في البناء وغيره[(١)]

وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم ونقدها وقبض الدار[(٢)] ثم جاء الشفيع فقال المشتري: أحدثت فيها هذا البناء، وكذبه الشفيع وقال: كان هذا البناء فيها، فإن القول في ذلك قول المشتري، ويقلع بناءه، ويأخذ الشفيع ما بقي بالشفعة. فإن أقام الشفيع البينة أنه اشترى هذا البناء مع الدار فأقام المشتري البينة أنه أحدث هذا البناء بعد الشراء فإني آخذ ببينة الشفيع؛ لأنه هو المدعي، ولأن المشتري قد أقر بأنه قد اشتراه مع الدار، فإقراره يبطل شهادة شهوده. وكذلك لو اشترى أرضاً بثمن مسمى وقبضها ونقد الثمن فجاء الشفيع فقال المشتري: أحدثت[(٣)] هذا النخل فيها والشجر والكرم والزرع، وقال الشفيع: بل اشتريتها وهذا فيها، فالقول /[٦/٢٣٦و] في ذلك قول المشتري مع يمينه، وعلى الشفيع البينة، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك، ولا يقبل قوله في ذلك. فإن أقام الشفيع والمشتري بينة أخذت[(٤)] ببينة الشفيع، وهذا والبناء سواء. وإن أقر المشتري أنه اشتراها قبل ذلك بيوم وقال[(٥)]: قد[(٦)] أحدثت هذا النخل والشجر فيها، لم يصدق على ذلك؛ لأن مثل هذا لا يحدث في يوم. وكذلك[(٧)] كل ما أشبه هذا من البناء وغيره. وإن قال المشتري: اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت[(٨)] فيها هذا البناء، وقال الشفيع: بل اشتريتها وهذا فيها، فإن القول قول المشتري مع يمينه، وعلى الشفيع البينة.

وإذا اشترى الرجل داراً ونقد الثمن فجاء الشفيع يطلب الشفعة وقد قبض المشتري الدار فقال المشتري: اشتريت البناء بخمسمائة درهم،

---

(١) ز ـ باب الشفعة في البناء وغيره.
(٢) ز: وقبضها لدار.
(٣) ز: أحدث.
(٤) ز: أخذ.
(٥) ز: قال.
(٦) ز ـ قد.
(٧) م ز: فكذلك.
(٨) ف: عشرين سنة أو أحدثت؛ ز: وأحدث.

واشتريت الأرض بغير بناء بخمسمائة درهم، ثم اشتريت البناء بعد ذلك، فلا شفعة لك في البناء، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً معاً، فإن القول في ذلك قول الشفيع، ويأخذها جميعاً بألف درهم، ولا يصدق البائع على شيء من ذلك. وهذا استحسان. وأما القياس فإن القول قول المشتري، ولكني استحسنت ذلك. ولو قال المشتري: وهب لي البناء[١] هبة، ثم باع الأرض بعد ذلك مني بألف درهم، أو قال: باعني الأرض بألف درهم بغير بناء، ثم وهب لي[٢] البناء بعد ذلك، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الأرض بغير بناء بألف درهم إن شاء أو يترك. ولا يصدق المشتري على رب الدار البائع. إن قال البائع: لم أهب لك البناء، فإن القول قوله مع يمينه، ويأخذ البناء. ولو قال البائع: قد وهبته لك، كانت الهبة جائزة. وكذلك الأرض والنخل والزرع والشجر. وإن قال المشتري: وهب لي هذا البيت بطريقه إلى باب الدار، وباعني ما بقي من الدار بألف درهم، وقال الشفيع: بل اشتريت الدار كلها بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقه. وإن جحد الواهب هبة البيت فالقول قوله مع يمينه، ويأخذ البيت وطريقه. فإن أقر[٣] بالهبة كان البيت للموهوب له، ولا يصدقان على الشفيع، ولا يبطل بقولهما؛ لأن الموهوب له يقول: أنا شريك /[٢٣٦/٦ظ] وأنت جار فلا شفعة لك معي، فإنهما لا يصدقان على إبطال الشفعة، ولكنهما يصدقان في الهبة على أنفسهما في البيت وطريقه. ولو قامت البينة على الهبة قبل الشراء كان صاحبهما أولى بالشفعة من الجار. ولو ادعى الشفيع أن المشتري قد هدم طائفة من بناء الدار وكذبه[٤] المشتري فإن القول قول المشتري مع يمينه. فإن أقاما[٥] جميعاً البينة أخذت ببينة الشفيع وألقيت عنه من الثمن بحساب ذلك.

---

(١) ز: ذلك.
(٢) ز ـ لي.
(٣) ف ـ أقر.
(٤) ز: أو كذبه.
(٥) ف: فإن أقا.

وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل وشجر وزرع وقبضها ونقد الثمن فجاء الشفيع يطلب بالشفعة[١] فقال المشتري: اشتريت النخل والزرع والشجر[٢] بخمسمائة درهم على أن أقلعه، ثم اشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم[٣]، وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه في القياس. ولكني أدع القياس وأستحسن أن يأخذها الشفيع بألف درهم كلها. ولو قال الشفيع: اشتريت النخل والشجر والزرع بخمسمائة درهم على أن تقلعه، واشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم، وقال المشتري: اشتريتهما جميعاً بألف درهم، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذها الشفيع بألف درهم أو يدع. ولو كان المشتري هو الذي[٤] ادعى هذا وكذبه الشفيع فطلب المشتري يمين الشفيع كان له أن يستحلفه على علمه. فإن حلف أخذهما[٥] جميعاً. وإن نكل عن اليمين أخذ الآخر بخمسمائة درهم.

وإذا اختصم رجلان فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الآخر البينة أنه اشترى منها هذا البيت بطريقه من فلان بمائة[٦] درهم ونقده الثمن منذ شهر، فإني أقضي بالبيت لصاحب الشهر، وأجعله أولى، وأقضي له بالشفعة فيما بقي من الدار؛ لأنه وقت، ولم يوقت الآخر. ولو لم يوقت واحد منهما قضيت بالبيت بينهما نصفين، وبقية الدار للذي أقام البينة على الدار كلها، ولا شفعة لواحد منهما قِبَلَ صاحبه.

وإذا كانت داران ملتزقتين فأقام رجل البينة أنه اشترى إحداهما منذ شهر من فلان بألف درهم، وأقام الآخر البينة أنه اشترى الدار الأخرى من فلان بألف درهم منذ شهرين، قضيت للأول[٧] بالدار[٨]، وقضيت

---

(١) ف: الشفعة.
(٢) ز: والشجر والزرع.
(٣) ف ـ على أن أقلعه ثم اشتريت الأرض بعد ذلك بخمسمائة درهم.
(٤) م ـ الذي.
(٥) ز: أخذها.
(٦) ف: بألف.
(٧) ز: بالأول.
(٨) ز: بالداز.

/[٦/٢٣٧و] له بالشفعة بالدار[١] الأخرى. ولو لم توقت واحدة منهما قضيت لكل[٢] واحد منهما بداره[٣]، ولم أقض له بالشفعة. وكذلك لو كان أحدهما قد قبض ولم يقبض الآخر فإني لا أقضي[٤] لواحد منهما بالشفعة. ولو وقت أحدهما شهراً ولم يوقت الآخر شيئاً قضيت لصاحب الشهر بالشفعة. وكذلك لو كان أقام البينة على هبة أو صدقة وعلى القبض منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى الدار الأخرى ولم يوقتوا[٥] وقتاً فإني أقضي بالشفعة لصاحب الوقت.

وإذا كان الدرب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من أرباب تلك الدور بيتاً شارعاً في السكة العظمى ولا طريق له في الدرب فإن لأصحاب الدرب أن يأخذوا ذلك البيت بالشفعة. فإن سلموا الشفعة فهو جائز. وإن باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لأهل الدرب؛ لأنه لا طريق للبيت في الدرب. ولا شفعة لأهل الدرب؛ لأن الشرك[٦] قد انقطع. ولصاحب الدار أن يأخذ البيت بالشفعة بالجوار. وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلهم الشفعة. وإن سلموا ثم باع المشتري القطعة فلا شفعة لأهل الدرب، ولصاحب الدار الشفعة بالجوار. وهذا بمنزلة البيت حيث لم يكن له طريق في الدار ولا في الدرب، فقد انقطع شرك ما بينه وبين أهل الدرب.

وإذا كان درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر في الطريق الأعظم فباع رجل من أهل الدرب داره فلا شفعة لأهل الدرب فيها إلا للجار الملازق؛ لأن المسجد بمنزلة الطريق الأعظم النافذ. ألا ترى أن المسجد لا يملكه أحد وأنه بمنزلة فناء في موضعه نافذ إلى السكة العظمى. ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لأهل الدرب شفعة بالشرك؛ لأن المسجد الآن ليس بطريق نافذ. ألا ترى أن المسجد لو لم يكن في موضعه كان فناء غير

(١) ف: في الدار؛ ز: بالداز.
(٢) م: لكيل.
(٣) ز: بدازه.
(٤) ز: لم أقض.
(٥) م: ولم يوقتول.
(٦) ف: الشريك.

نافذ. ولو كان موضع المسجد دار[١] فيها طريق إلى الدرب يخرج من باب آخر فيها إلى الطريق الأعظم، فإن كان طريقاً للناس ليس لأهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة لأهل الدرب إلا بالجوار. وإن كان طريقاً لأهل الدرب خاصة ليس[٢] /[٦/٢٣٧ظ] للعامة فإن أهل الدرب شفعاء في الشرك بالطريق.

وإذا كان الدرب غير نافذ ليس فيه مسجد، فاشترى أهل الدرب من رجل داره وهو من أهل الدرب، وظهر الدار إلى الطريق الأعظم، فاتخذوها مسجداً وجعلوا بابه في الدرب، ولم يجعلوا له في الطريق الأعظم باباً، أو جعلوا له باباً في الطريق الأعظم ثم باع رجل من أهل الدرب داره، فإن أهل الدرب أولى بها بالشفعة بالشرك[٣] في الطريق؛ لأنهم كانوا شركاء قبل المسجد، ولا ينقص المسجد شركهم وحقهم. وليس هذا كالمسجد الخطة الذي كان في الأصل، إذا كان بينهم خطة فلم يكن بينهم شرك قط. وإذا كان محدثاً فقد كان شركهم في الدرب تاماً قبل المسجد؛ لأن الطريق قد كان لهم، وهو غير نافذ. وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً اشترى داراً واتخذها مقبرة أو خاناً ينزلها الناس أو جعلها كلها طريقاً فهذا كله باطل، وهو كله ميراث ما خلا المسجد.

وإذا اشترى الرجل داراً وهو شفيعها ولها شفيع غائب ثم إن هذا المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وقبضه، ثم باعه ما بقي منها، ثم قدم الشفيع الأول فطلب الشفعة الأولى، فإنه ينقض الصدقة وينقض البيع الآخر، ويأخذ نصف الدار جميعاً بالبيع الأول، ويكون النصف الباقي للمشتري[٤] الأول. ولا تجوز الصدقة؛ لأن الشفيع قد استحق نصف الدار

---

(١) ز: دارا.
(٢) ز - يخرج من باب آخر فيها إلى الطريق الأعظم فإن كان طريقا للناس ليس لأهل الدرب أن يمنعوه فلا شفعة لأهل الدرب إلا بالجوار وإن كان طريقا لأهل الدرب خاصة ليس.
(٣) ف - بالشرك، صح هـ.
(٤) م: المشتري.

ونصف البيت بالشفعة، فلا يجوز البيع الثاني، لأن الشفيع الأول قد استحق نصف الدار. ولو أن داراً بين رجلين باع أحدهما موضعاً فيها[(١)] محوزاً لم يجز ذلك، فكذلك هذه المسألة. فإن باع ما بقي من الدار كلها جاز جميع نصيبه إن كان باع ذلك من المشتري الأول. وإن كان من غيره فبيع الأول والثاني[(٢)] باطل. ألا ترى أنه لو باع جذعاً في حائط على أن يقلعه ويسلمه له أن البيع باطل. فإن سلمه هو للمشتري جاز البيع، وإلا فهو باطل. وإذا كان لرجل إلى جنبها دار فتصدق أحدهما بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وقبضه ثم اشترى منه ما بقي من الدار فليس للجار[(٣)] شفعة؛ لأن صاحب الحائط أقرب جواراً[(٤)] منه. ولو اشترى رجل حائطاً بأرضه كانت فيه شفعة لجاره[(٥)]. /[٢٣٨/٦و] وكذلك رجل اشترى نخله بأصلها فإن فيها الشفعة.

[قلت:] وإذا كان منزل لرجل في دار إلى جنبه في تلك الدار منزل آخر[(٦)] لرجل آخر، وحائط بين المنزلين بين الرجلين نصفين، وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين، وللمنازل كلها طريق في الدار إلى باب الدار[(٧)] الأعظم، والدار في درب غير نافذ، وفي الدرب دور أخرى[(٨)] غير هذه الدار، فباع رب أحد المنزلين منزله، أيهم أحق بالشفعة؟ قال: الشريك في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل؛ لأنه أقرب شركة. فإن سلم الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق بالشفعة[(٩)]. فإن سلم الشركاء في الطريق الذي في الدار الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدرب أحق بالشفعة. فإن سلم الشركاء في الدرب فالجيران الملازقون[(١٠)] للدار التي[(١١)]

---

(١) ف: منها.
(٢) ف: فبيع الثاني والأول.
(٣) ز: للجاز.
(٤) ز: جوازا.
(٥) ز: لجازه.
(٦) ف ـ آخر.
(٧) م ف ز: دار.
(٨) ز: أخر.
(٩) ف هـ + في جميع المنزل لأنه أقرب شركة؛ ف + فإن سلم الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق بالشفعة.
(١٠) ف: الملاصقين؛ ز: الملازقين.
(١١) ز: الذي.

هذا المنزل فيها أحق بالشفعة، وهم[١] شركاء فيه، الملازق للمنزل[٢] منهم والملازق لأقصى الدار سواء، إذا كانوا ملازقين[٣] للدار التي فيها هذا المنزل فهم شركاء في الشفعة ولو كان بعضهم أقرب إلى المنزل من بعض.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة في سكة ليس لها منفذ، باع رجل منهم داراً منها، قال: هي بينهم بالشفعة، هم فيها سواء. وإن كان زقاق فيه عَطْف[٤] مُدَوَّر فكذلك أيضاً هو بينهم جميعاً بالشفعة. وإن كان العِطْف مُرَبَّعاً فباع رجل منهم داره كان لأصحاب العِطْف دون أصحاب السكة. وإن بيع في السكة دار[٥] كانوا هم فيه شركاء.

[قلت:] رجل ذكر أنه باع داره من فلان بألف درهم ولم يأخذ الثمن، فقال فلان: ما اشتريتها منك بشيء، هل للشفيع أن يأخذها بالشفعة؟ قال: نعم، للشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع، ويدفع إليه الثمن، ويكتب عليه العهدة. [قلت:] أرأيت إن قال البائع: قد بعتها منه وقد قبضت الثمن فجحد المشتري الشراء، أو قال البائع: بعتها منه[٦] وقبضها ثم أودعنيها، وجحد المشتري ذلك، ما القضاء[٧] فيه؟ قال: للشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع وينقده الثمن. [قلت:] أرأيت إن قال البائع: بعتها من رجل غائب بألف درهم، ما عليه وما القول فيه؟ قال: لا خصومة بين الشفيع وبين البائع حتى يحضر المشتري.

[قلت:] رجل ادعى أنه باع من هذه الأرض خمسين جريباً /[٦/٢٣٨ظ] من رجل فلم يدع الشفيع شفعة[٨]، ثم خاصم إلى القاضي فأبطل شفعته، فاختلف المشتري والبائع فيها، فقال البائع: بعتك خمسين

---

(١) ز: وهو.
(٢) م ف: المنزل.
(٣) ف: ملاصقين.
(٤) زقاق فيه عطف أي: اعوجاج، وقد روي بالفتح والكسر تسمية بالمصدر أو فَعْلاً بمعنى مفعول. انظر: المغرب، «عطف».
(٥) ف ـ دار؛ ز: وإن.
(٦) ز ـ منه.
(٧) م ز: للقضا.
(٨) ف ـ فلم يدع الشفيع شفعة.

جريباً، وقال المشتري: بعتني ستين جريباً، فاختصما إلى القاضي، فقضى للمشتري أو للبائع ببينتهما أو ببينة أحدهما، ثم ادعى الشفيع الذي أبطل القاضي شفعته، هل له شفعة وقد وقعت القصة على ما كان بلغ الشفيع أو غير ذلك بزيادة أو بنقصان؟ قال: إن وقعت القصة على ما بلغ الشفيع أو لا فلا شفعة له. وإن كانت القصة وقعت على أكثر كان الشفيع على شفعته، وكان له أن يأخذها بالشفعة في قول أبي يوسف ومحمد.

وقال في أرض اشتراها قوم فاقتسموها وتركوا من أرضهم سكة ممشى لهم، وتركوا سكة غير نافذة ممدودة، فبيعت دار في أقصى السكة، هل لأعلاها داراً[١] أن يأخذها بالشفعة؟ قال: إذا كانت السكة رفعوها[٢] جميعاً بينهم فلأقصاهم داراً[٣] ولأدناهم داراً[٤] في الدار التي بيعت الشفعة بالسوية، ليس أحدهم أحق بها من أحد. قلت: أرأيت إن كانت[٥] دار إلى جنبها فادعى صاحبها الشفيع مع صاحب العليا أيهما أحق بها، أو هما جميعاً سواء، ومن أين جعلت للعليا شفعة مِن قِبَل أن مدخلهم من السكة واحد أو غيره، بَيِّنْ لنا الحجة فيها؟ فقال: صاحب الدار الملازق والذي في أعلى السكة[٦] إن كانوا جميعاً رفعوا السكة بينهم فالشفعة بينهم سواء؛ مِن قِبَل أنهم شركاء في الطريق في أقصاه وأدناه. فهو وإن بعدت داره شريك بمنزلة الملازق[٧]. والشريك أحق بالشفعة من الجار. [قلت:] أرأيت إن كان[٨] هؤلاء ورثوا الدور عن أبيهم لا يعلمون كيف كان أصلها فكانت هذه حالهم أهو سواء؟ قال: نعم، وهو والأول سواء؛ لأنهم شركاء في الفناء وفي الشفعة وفي الطريق الذي غير نافذ.

قلت: أرأيت إن كانت الدار فيها حُجَر[٩]، وحجرة منها بين رجلين،

---

(١) ز: دار.
(٢) ز: ذفعوها.
(٣) ز: دار.
(٤) ز: دار.
(٥) ز: إن كان.
(٦) ف ـ بين لنا الحجة فيها فقال صاحب الدار الملازق والذي في أعلى السكة.
(٧) ف: الملاصق.
(٨) م ز: إن كانوا.
(٩) ز: حجرة.

باع أحدهما نصيبه، فادعى شريكه الشفعة أو بعض أهل الدار، مَن أحق بها ونصيب الذي باع بَيِّن من نصيب صاحبه والحجرة بينهما غير مقسومة؟ فإن كان شريكه أحق فلم هذا ومدخلهم من باب الدار واحد؟ ولم لا يكونون شركاء كلهم وممشاهم واحد؟ ولم يكون[١] صاحبه في حجرته أولى؟ فبَيِّنْ لنا الأمر فيه؟ /[٦/٢٣٩و] قال: إذا كان حقهما في الحجرة متبايناً[٢] ليسوا بشركاء في شيء من الحجرة في[٣] طريق ولا غيره. إنما شركة ما بينهما مع عامة أهل الدار في طريق أهل الدار. فجميع أهل الدار شفعاء فيما باع هذا. وإذا كانت الحجرة غير مقسومة فباع أحدهما نصيبه منها خاصة فشريكه أحق بالشفعة من بقية أهل الدار؛ لأنا نزعم أن أقرب الشركاء شِرْكاً أحق بالشفعة. الشريك في الحجرة أحق من الشريك في الطريق في الدار. والشريك بالطريق في الدار أحق من الشريك بالطريق في الفناء. والشريك بالطريق في الفناء[٤] أحق من الجار الذي لا طريق له في الفناء.

قلت: أرأيت رجلاً اشترى داراً من رجلين غير مقسومة فادعى الشفيع نصيب أحدهما هل له ذلك؟ قال: لا، ليس له ذلك، إنما له أن يأخذ جميعها أو يترك، ليس له أن يأخذ بعضه دون بعض. [قلت:] أرأيت إن لم يكن له ذلك هل تبطل شفعته إن كانت مقسومة؟ قال: لا يُبطل شفعته ما صنع، له أن يأخذ بالشفعة. وإن كانت الدار مقسومة لم يكن له أن يأخذ نصيب أحدهما ويدع نصيب الآخر إذا كان البيع صفقة.

[قلت:] أرأيت لو اشترى رجلان من رجل داراً فأراد أن يأخذ نصيب أحدهما هل له ذلك، فإن لم يكن له ذلك هل تبطل شفعته حين ادعى نصيب أحدهما دون الآخر؟ قال: له أن يأخذ نصيب أحدهما ويسلم نصيب الآخر، ولا يبطل ذلك شفعته في النصيب الذي أراد أخذه.

قلت: أرأيت رجلاً باع داراً فرضي الشفيع ثم جاء يدعي أنه لم يعلم

---

(١) م: ولم يكن. (٢) ز: متباين.
(٣) ف ـ الحجرة في، صح هـ.
(٤) ف ـ في الدار أحق من الشريك بالطريق في الفناء والشريك بالطريق في الفناء.

أن حدها إلى موضع كذا وكذا فظن أنها أقرب أو أبعد ويدعي شفعته حين علم؟ قال: لا شفعة له علم أو لم يعلم، ولا ألتفت إلى قوله هذا.

[قلت:] رجل أقام البينة أنه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار، ولا يدري أعلما جميعاً ما في الدار للبائع أو علم المشتري ولم يعلم الآخر؟ قال: إذا علم المشتري كم هو فالبيع جائز وإن لم يعرفه البائع(١)، بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري. فإن لم يعرفه المشتري فإن البيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: البيع جائز، والمشتري بالخيار إذا علم، وللشفيع الشفعة.

وإذا اشترى /[٢٣٩/٦ظ] الرجل من الرجل داراً قد رآها المشتري قبل الشراء فلا خيار له فيها. فإن كان له فيها شفيع ولم يرها فأخذها من البائع قبل أن يقبضها المشتري فقد انتقض البيع فيما بين المشتري والبائع، وصار البيع للشفيع، فيأخذها الشفيع من البائع، وتكون العهدة على البائع، والشفيع بالخيار إذا رآها، إن شاء أخذها، وإن شاء تركها. وكذلك لو كان المشتري قبضها أخذها منه الشفيع بالشفعة، وكانت عهدة الشفيع على المشتري، وكان للشفيع الخيار إذا رآها، إن شاء أخذها، وإن شاء تركها.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل داراً على أن برئ(٢) البائع إلى المشتري من كل عيب في عقدة البيع فالشراء جائز. فإن أخذها الشفيع من البائع أو من المشتري كانت عهدته على الذي يأخذها منه. فإن وجد بها عيباً ردها على الذي أخذها منه، ولا يبطل ذلك إبراء المشتري البائع من العيوب. وكذلك لو كان المشتري رأى بالدار عيباً قبل أن يشتريها ثم اشتراها وهو يعلم بذلك، فأخذها الشفيع من المشتري أو من البائع بالشفعة فرأى بها بعض تلك العيوب، فله أن يردها بتلك العيوب إن شاء، ولا يبطل حقه رؤية المشتري تلك العيوب(٣).

---

(١) ز: فالبائع.
(٢) ز: أن يبرئ.
(٣) ف ـ إن شاء ولا يبطل حقه رؤية المشتري تلك العيوب.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل داراً فقبضها أو لم يقبضها حتى حضر الشفيع فأخذها بالشفعة من البائع أو من المشتري[١] فعهدته على الذي يأخذها منه. فإن بنى فيها بناء ثم استحقت من يده أخذها المستحق ورجع الشفيع بالثمن على الذي[٢] كانت عهدته عليه، ولا يرجع بقيمة بنائه على البائع ولا على المشتري؛ لأنهما لم يغراه من شيء ولم يدخلاه فيها بغرور، ولكنه يهدم بناءه فينقله حيث أحب. ولو أن رجلاً له جارية أسرها العدو فأخذها المسلمون فوقعت في سهم رجل منهم فأخذها مولاها الأول بالقيمة فوطئها فولدت منه أولاداً، ثم أقام رجل البينة أنها جاريته دبرها قبل أن يأسرها العدو، ردت[٣] عليه وضمن الذي وطئها للمستحق عقرها وقيمة أولادها، ورجع على الذي وقعت في سهمه بالقيمة التي أعطاها، ولم يرجع عليه بعقرها ولا بقيمة ولدها مِن قِبَل أنه لم يغره، ويعوض الذي وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال. ولو أقام رجل البينة أنها كانت جاريته قبل أن يأسرها /[٦/٢٤٠و] العدو وقد ولدت من الذي أخذها بالقيمة ولم يقم[٤] بينة على تدبير لم يكن عليها سبيل؛ مِن قِبَل أن أسر العدو أخرجها من ملكه وقد ولدت من هذا الذي أخذها بالقيمة.

وقال محمد بن الحسن: لا شفعة في دار ولا عقار يخلع عليه امرأته، أو ينكح عليه امرأة، أو يصالح من دم عمد عليه، أو يستأجر به شيئاً فيكون العقار أجر[٥] ذلك الشيء، فلا شفعة في شيء من هذا. وهذا قولهم جميعاً[٦].

---

(١) ز: من المشتري أو من البائع.

(٢) ز ـ يأخذها منه فإن بنى فيها بناء ثم استحقت من يده أخذها المستحق ورجع الشفيع بالثمن على الذي.

(٣) م ز: وردت.

(٤) ز: تقم.

(٥) م ز: اخر.

(٦) م + آخر كتاب الشفعة عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين؛ ف + آخر كتاب الشفعة عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين.

/[٦/٢٤٠ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مسائل نوادر في الشفعة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها داراً تساوي ألفين، ورب المال شفيعها، فباع رب المال داره، فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه بنصيبه من الدار التي اشترى، فله أن يأخذها بالشفعة؛ لأن له في الدار التي بالمضاربة ربعها، فله أن يأخذها بالشفعة لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فاشترى ببعضه داراً في قيمتها فضل عن رأس المال، فباع رجل داراً إلى جنبها، وفي يدي المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت إلى جانب الدار التي من المضاربة، فأراد المضارب أن يأخذ الدار التي بيعت بالشفعة لنفسه، فليس له ذلك، وإنما يأخذها بالشفعة على المضاربة أو يدع. فإن سلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه فليس له ذلك. ولو كان المضارب ليس في يديه من مال[1] المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة بالفضل الذي له في الدار فله ذلك؛ لأن له في الدار التي من المضاربة فضل. ولو كانت الدار

(١) ز: من المال.

التي من المضاربة لا فضل فيها عن رأس المال فأراد رب المال أن يأخذ الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لنفسه فله ذلك؛ لأن الدار التي من المضاربة لرب المال لا حق للمضارب فيها. فإن سلم المضارب الشفعة وأراد رب المال أخذ الدار بالشفعة فتسليم المضارب باطل، ورب المال على شفعته. فإن كان في الدار التي من المضاربة فضل عن رأس[1] المال وليس في يدي المضارب من المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال جميعاً أن يأخذا[2] الدار التي بيعت إلى جانب الدار التي من المضاربة لأنفسهما فلهما ذلك أن يأخذا بالشفعة لأنفسهما نصفين؛ لأنهما شريكان في الدار التي من المضاربة. وإن كان لأحدهما أكثر من نصيب صاحبه في الدار التي من المضاربة لم يلتفت إلى ذلك، وأخذ الدار التي بيعت بالشفعة بينهما نصفين. فإن سلم أحدهما الشفعة كان للآخر أن يأخذ الدار كلها بالشفعة. فإن كان بقي في يدي[3] المضارب من المال المضاربة قدر /[٦/٢٤١و] ثمن الدار التي بيعت، فأراد رب المال أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه فليس له ذلك، لأن في المضاربة وفاء بالثمن للدار التي بيعت، فإنما يأخذ المضارب الدار بالمضاربة أو يدع. فإن سلم المضارب الشفعة سلمت الدار للمشتري، ولم تكن[4] للمضارب ولا لرب المال بعد ذلك فيها شفعة؛ لأن تسليم المضارب في هذا الوجه جائز على نفسه وعلى رب المال. ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال وعلى قدر ما لهما من الربح، ثم أرادا أن يأخذا[5] الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لأنفسهما فلهما ذلك؛ لأن المضاربة قد انتقضت. وأيهما سلم الشفعة أخذ الآخر الدار كلها بالشفعة أو ترك. وليس لأحدهما إذا سلم الآخر أن يأخذ بعض الدار دون بعض، إنما يأخذها كلها أو يدع[6].

---

(١) ف: على رأس.
(٢) ز: أن يأخذ.
(٣) ف: في يد.
(٤) ز: يكن.
(٥) ز: ثم أراد أن يأخذ.
(٦) ز + تمت المسائل النوادر في الشفعة.

/[٦/٢٤٢ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ[(١)]

كتاب الخنثى[(٢)]

محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن مولود ولد لقوم[(٣)] له ما للمرأة وما للرجل كيف يورث؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حيث يبول**»[(٤)].

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحجاج بن أرطأة[(٥)] عن رجل من بني فزارة عن علي بن أبي طالب مثله[(٦)].

محمد قال: حدثنا الحسن بن كثير عن أبيه عن علي مثله. وهذا قول أبي حنيفة وقول[(٧)] أبي[(٨)] يوسف ومحمد[(٩)].

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف ز + والمفقود.

(٣) ز: في قوم.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ٢٦١/٦؛ والدراية لابن حجر، ٢٩٥/٢.

(٥) م ف ز + عن رجل من عير (الكلمة الأخيرة مهملة). والتصحيح مستفاد من السنن لسعيد بن منصور، ٨١/١؛ فقد رواه من طريق الحجاج قال حدثني شيخ من فزارة.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٨/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٧/٦.

(٧) ز ـ وقول.

(٨) ز: وأبي.

(٩) ز + بن الحسن.

محمد بن الحسن[١] قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن جابر بن زيد أنه قال في الخنثى: يورث من حيث يبول. قال قتادة: فذكرت لسعيد بن المسيب. فقال: صدق، وإن بال منهما جميعاً ورث من أولهما[٢]. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

محمد بن الحسن قال: أخبرنا عمر بن بشير الهمداني[٣] أنه سمع عامراً[٤] الشعبي سئل عن مولود ليس له قبل ولا ذكر يخرج من سرته ماء غليظ. قال[٥]: يورث نصف ميراث جارية ونصف ميراث غلام[٦]. وليس يأخذ بهذا أبو يوسف. ولم يكن يأخذ بهذا أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن خنثى يبول منهما جميعاً[٧]؛ فقال: لا علم لي بهذا. وقال أبو يوسف: يورث من أكثرهما بولاً إن كان ذلك يعرف. فإن كان ذلك[٨] مشكلاً فلا علم لي به. في قياس قول الشعبي إذا كان مشكلاً أن يورث نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة.

وسألت[٩] أبا[١٠] يوسف عن هذا الخنثى الذي يبول منهما جميعاً معاً[١١] ولا يعرف أيهما أكثر إذا أدرك ما حاله؟ قال: إن جامع بذكره فهو رجل. وإن لم يجامع بذكره فخرجت له لحية فهو رجل. فإن لم يجامع بذكره ولم تكن له لحية وكانت له ثديان مثل ثدي المرأة فهو امرأة، وحاله حال النساء. وإن لم تكن[١٢] له ثديان فرأى[١٣] الحيض كما ترى[١٤] النساء فهو امرأة. وإن لم ير[١٥] الحيض ولم يكن له ثديان ولا لحية وكان يجامع

(١) ز ـ محمد بن الحسن.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٨/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٧/٦.
(٣) م ف ز: العبد اني.
(٤) ز: عامر.
(٥) ز: فقال.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٧/٦.
(٧) ز ـ جميعاً.
(٨) ف ـ ذلك.
(٩) ف: وسأل.
(١٠) م ز + حنيفة.
(١١) ز ـ معا.
(١٢) ز: لم يكن.
(١٣) ز: فرأ.
(١٤) ز: يرى.
(١٥) ز: لم يرى.

كما تجامع المرأة فهو /[٦/٢٤٣و] امرأة. وإن لم يكن له ذلك ولم يكن له ثديان كثدي المرأة ولا لحية فهو رجل. ولو احتلم كما يحتلم الرجل كان بمنزلة الرجل في جميع أمره. وليس يخلو إذا بلغ من بعض هذه المعالم التي وصفت لك. وإن كان لم يبلغ حتى مات وقد كان[١] يبول منهما جميعاً معاً ولا يعرف أكثرهما فإن أبا يوسف ومحمداً قالا[٢]: لا علم لنا بأمر هذا.

وسُئل أبو يوسف: قلت: أرأيت هذا الخنثى كيف يكفن إذا مات وقد راهق ولم يبلغ، ومن يغسله، وكيف يحمل أفي نعش كنعش المرأة أو كما يحمل الرجل؟ قال: ييمم بالصعيد ولا يغسله امرأة ولا رجل، وإن حمل على السرير مقلوباً فهو أحب إلي. قلت: فمن يدخل قبره، وهل[٣] يسجّى قبره بثوب أم لا؟ قال: إن سجي فهو أحسن، وإن يدخل قبره ذو رحم محرم فهو أحب إلي، وأن يكفن كما تكفن الجارية أحب إلي.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن لم يمت ولكنه حي وأمره كما وصفت لك هل يلبس الحلي كما تلبس[٤] الجواري؟ قال: أكره له ذلك، آخذ له بالثقة حتى يستبين أمره.

قلت: أرأيت رجلاً قبل هذا الخنثى من شهوة هل له أن يتزوج أمه؟ قال: لا، حتى يستبين أمره.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن زوجه أبوه رجلاً هل يجوز؟ قال: إن وصل إليه كما يوصل إلى المرأة فهو جائز، وإن لم يوصل إليه فلا علم لي بذلك. قلت: فإن زوجه أبوه امرأة؟ قال: لا علم لي بنكاحه. فإن بلغ فكان على ما وصفت لك من أمر الرجال فالنكاح جائز. وإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إذا راهق ولم يبلغ ولم يستبن[٥] أمره إذا

(١) ف: مات وكان.
(٢) ز: ومحمد قال.
(٣) م ف ز: وهو.
(٤) ز: يلبس.
(٥) ز: يستبين.

أحرم هل يلبس ثياب الجارية أو ثياب الغلام؟ قال: لا علم لي بذلك. وقال محمد بن الحسن: يلبس لباس المرأة، ولا شيء عليه، لأنه لم يبلغ. وإن كان قد بلغ فلا بد أن يستبين أمره. قلت: فهل يصلي بقناع أو بغير قناع؟ قال: أحب إلي أن يصلي بقناع. قلت: فيقوم في صف الرجال أم في صف النساء؟ قال: يقوم قدام النساء وخلف الرجال. قلت: فإن قام في صف النساء؟ قال: أحب إلي أن يعيد الصلاة. قلت: فإن قام في صف الرجال؟ قال: صلاته تامة، ويعيد الذي عن يمينه وعن[١] يساره والذي خلفه بحذائه. قلت: أرأيت إن مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة /[٦/٢٤٣ظ] كيف يوضع؟ قال: يوضع الرجل مما يلي الإمام، والخنثى مما يلي خلف الرجل، والمرأة خلف الخنثى. قلت: أرأيت إن دفن في قبر واحد مع رجل من حاجة إلى ذلك؟ قال: يجعل الخنثى خلف الرجل، ويجعل بينهما حاجزاً من الصعيد. قلت: فإن دفن مع المرأة؟ قال: يقدم الخنثى، ويجعل بينهما[٢] حاجزاً من الصعيد.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل أمره إن قذف رجلاً أو قذفه رجل قبل أن يبلغ؟ قال: لا حد عليه ولا على قاذفه، ولا حد[٣] عليه فيما قذف، وهو بمنزلة المجنون إذا كان أمره مشكلاً[٤]. قلت: أرأيت إن سرق بعدما يدرك؟ قال: عليه حد السرقة. قلت: وكذلك لو سرق منه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن صلى قبل أن يدرك كيف يقعد في صلاته؟ قال: يقعد قعود الجارية كأستر ما يقدر[٥] ويتقنع كما تتقنع الجارية في صلاتها[٦].

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن قطع رجل يده قبل أن يبلغ أو يستبين[٧]

---

(١) ز: والذي عن.
(٢) ز + قلت فإن دفن مع المرأة قال يقدم الخنثى ويجعل بينهما.
(٣) م ف ز: ولا يحد.
(٤) ز: مشكل.
(٥) ف: ما يقعد عليه.
(٦) ز: في صلاتها.
(٧) ز: أو تستبين.

أمره؟ قال: ليس على قاطعه قصاص؛ لأني لا أدري أرجل هو أم[١] امرأة[٢]. وكذلك لو قطعت امرأة يده، ولا إذا كان القطع عمداً، حتى أعلم أذكر هو أم أنثى. قلت: أرأيت الخنثى إن قطع يد رجل أو يد امرأة؟ قال: على عاقلته أرش ذلك؛ لأنه صغير لم يبلغ. والخطأ والعمد في ذلك سواء.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن صلى بغير قناع بعدما بلغ؟ قال[٣]: آمره أن يعيد. قلت: فهل تكره أن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء إذا كان قد راهق ولم يستبن؟[٤] قال: نعم[٥]، أكره ذلك. قلت: فهل تكره أن يخلو به رجل غير محرم منه وأن يخلو هو بامرأة غير محرم منه؟ قال: نعم، أكره له ذلك، وليس ينبغي أن يسافر إلا مع محرم من الرجال ثلاثة أيام فصاعداً. قلت: فهل تجوز شهادته؟ قال: لا، حتى يدرك. قلت: فهل تكره له أن يلبس الذهب واللؤلؤ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن نزل له لبن في الثديين؟ قال: هو امرأة. قلت: وكذلك الحبل؟ قال: نعم. قلت: فهل يرث من المولى[٦] ما دام صغيراً حتى يستبين أمره؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كان للرجل ولدان[٧] من هذا الضرب فمات الأب ما حال الميراث؟ قال: الميراث موقوف[٨] حتى يستبين أمرهما في قول أبي حنيفة /[٦/٢٤٤و] وأبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت رجلاً أوصى لما في بطن امرأة بألف درهم إن كان غلاماً وبخمسمائة إن كانت جارية فولدت هذا الخنثى المشكل؟ قال: فضل الوصية موقوف، لا يعطى [من] الخمسمائة[٩] الفاضلة شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى يستبين أمره.

---

(١) ز ـ أم.
(٢) ف ـ قال ليس على قاطعه قصاص لأني لا أدري أرجل هو أم امرأة.
(٣) م ف ز: هذا.
(٤) ز: يستبين.
(٥) ف ـ نعم.
(٦) أي: هل يرث الخنثى بسبب الولاء.
(٧) ز: ولدين.
(٨) ذكر السرخسي أن ما زاد على نصيب البنتين فهو موقوف. انظر: المبسوط، ٣٠/١٠٩.
(٩) ز: الخمس المائة.

قلت: أرأيت رجلاً حلف بطلاق امرأته فقال: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً[١] فأنت طالق، أو قال لأمته: إن كان[٢] أول ولد تلدينه غلاماً[٣] فأنت حرة[٤]، فولدت هذا الخنثى المشكل؟ قال: لا تطلق امرأته ولا تعتق الأمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد حتى يستبين. فإن كان غلاماً[٥] عتقت الأمة[٦] وطلقت المرأة. وإن كانت[٧] جارية فلا تعتق الأمة ولا تطلق المرأة.

قلت: أرأيت هذا الخنثى إن افترض[٨] في المقاتلة؟ قال: لا يجوز فيهم حتى يدرك أو يستبين[٩] أمره. قلت: فإن شهدها؟[١٠] قال: يرضخ له بشيء، ولا يضرب له بسهم. قلت: فإن أخذ أسيراً في أرض العدو؟ قال: لا يُقْتَل. قلت: فإن ارتد عن الإسلام قبل أن يدرك؟ قال: لا يقتل. قلت: فإن كان من أهل الذمة؟ قال: لا يوضع عليه الخراج خراج رأسه حتى يدرك ويستبين أمره.

قلت: أرأيت رجلاً قال: كل عبد لي حر، وله هذا الخنثى، أو قال: كل أمة لي حرة؟ قال: لا يعتق مع العبيد ولا الإماء حتى يستبين أمره. قلت: فإن قال القولين جميعاً؟ قال: يعتق الخنثى؛ لأنه لا يخلو من أن يكون رجلاً[١١] أو امرأة. قلت: أرأيت رجلاً قال: إن ملكت عبداً فامرأته طالق، فاشترى هذا الخنثى؟ قال: لا تطلق امرأته حتى يستبين أمره.

قلت: وكذلك لو قال: إن ملكت أمة، فملك هذا الخنثى؟ قال: نعم، هو والأول سواء، لا تطلق امرأته حتى يستبين أمره. قلت: فإن قال القولين جميعاً؟ قال: تطلق امرأته.

---

(١) ز: غلام.
(٢) م ز - كان.
(٣) ز: غلام.
(٤) م + فأنت حرة.
(٥) ز: غلام.
(٦) ز - الأمة.
(٧) ز: كان.
(٨) ف: إن افرض.
(٩) ز: أو تستبين.
(١٠) ز: شهدهما.
(١١) ز: رجل.

قلت: أرأيت إن قال هذا الخنثى المشكل: أنا ذكر، أو قال: أنا أنثى؟ قال: لا يقبل قوله إلا أن يعرف ذلك. وقعوده في الصلاة مثل قعود النساء حتى يدرك.

قلت: أرأيت هذا الخنثى هل تكره له أن يختنه رجل أو امرأة؟ قال: نعم، حتى يستبين[1] أمره ويبلغ. قلت: فإن أدرك الختان قبل ذلك؟ قال: يشترى له جارية عالمة بذلك، فتكون التي تلي ذلك منه من الأمرين جميعاً. وقال محمد /[٦/٢٤٤ظ] بن الحسن: إن كان معسراً اشترى له الإمام جارية فختنته ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال.

قلت: أرأيت إن زوجه أبوه وهو صغير قبل أن يبلغ رجلاً أو زوجه امرأة؟ قال: ذلك موقوف، لا نجيزه ولا نبطله، ولا يتوارثان حتى يستبين أمره.

قلت: أرأيت إن قَتل خطأ قبل أن يستبين أمره؟ قال: عليه في قول الشعبي نصف دية رجل ونصف دية امرأة. وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فالقول في ذلك قول القاتل، وعلى أولياء القتيل البينة. قلت: أرأيت إن أقروا جميعاً أنه خنثى مشكل؟ قال: أقضي في ذلك بدية الجارية، وأوقف الفضل حتى أعلم. وكذلك ما دون النفس من جراحاته في الخطأ.

قلت: أرأيت رجلاً مات وترك ابناً وامرأة وترك ولداً من هذه المرأة خنثى مشكل، فمات الولد الخنثى بعد موت أبيه، فادعت أمه أنه كان غلاماً[2]، وادعى أخوه[3] أنه كان جارية، والابن ليس من أم الخنثى؟ قال[4]: القول قول الابن مع يمينه على علمه. قلت: أرأيت إن أقامت[5] المرأة البينة أن الصبي كان يبول من حيث يبول الغلام؟ قال: أورثه ميراث

---

(١) ز: تستبين.

(٢) ز: غلام.

(٣) م: اخره؛ ف ز: آخر.

(٤) م ف ز: كان.

(٥) م ف ز: إن قامت.

غلام، وأورثها[١] منه ميراث الأم من الغلام، وأقبل بينتها على ذلك. قلت: فإن أقام الابن البينة أنه كان يبول من حيث تبول الجارية؟ قال: لا أقبل بينة الابن، والبينة هاهنا بينة الأم؛ لأنها هي المدعية لفضل الميراث. قلت: أرأيت إن أقام[٢] رجل البينة على هذا الخنثى أن الأب الميت زوجها إياه على ألف درهم وطلب ميراثه[٣] منها، وأقام[٤] بينة على أنها كانت تبول من حيث تبول النساء، وكذبته الأم، وصدقه الابن، ولم يقم الابن[٥] البينة أنه كان يبول من حيث يبول الرجل؟ قال: آخذ ببينة[٦] الزوج، وأجعل عليه المهر، وأورثه[٧] ميراث[٨] زوج، وأورث[٩] الأم وابن الميت أخا الخنثى ميراثهم من الصداق وما ترك. قلت: فإن أقامت الأم البينة أنه كان يبول من حيث يبول الغلام مع بينة الزوج والشهود كلهم عدول؟ قال: آخذ ببينة الزوج هاهنا؛ لأنه المدعي للميراث. والأم تريد أن تمنعه وتدفعه عن ذلك، فلا أقبل بينتها. قلت: فإن أقام الأخ البينة أنه كان يبول من حيث يبول الرجل ولم يكن[١٠] /[٦/٢٤٥و] يبول من مبال النساء، وأقام الزوج البينة أنه كان يبول من مبال النساء ولم يكن يبول من مبال الرجال؟ قال[١١]: هذا والأول سواء، والبينة بينة الزوج.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل الذي مات وهو صغير إن أقامت امرأة بينة أن أباه زوجها إياه في حياته ولم يكن يبول من حيث يبول[١٢] النساء وصدقتها الأم وكذبها الأخ ابن الميت؟ قال: آخذ ببينة المرأة، وأجعله غلاماً، وأجعل صداقها في ميراثه، وأورثها منه الربع، وأورث أمه[١٣] منه الثلث، وأجعل ميراثه في[١٤] ميراث أبيه ميراث غلام. قلت: فإن

---

(١) م: ووارثها.
(٢) ز: إن قال.
(٣) ز - ميراثه.
(٤) ف: فأقام.
(٥) م ز: ولم تقم للابن.
(٦) ز: بينة.
(٧) م ف ز: ووارثه.
(٨) ز: ميرارث.
(٩) م ف ز: ووارث.
(١٠) ف - يكن.
(١١) م ف ز: فإن.
(١٢) ز: تبول.
(١٣) م ز: أمته.
(١٤) ف - ميراثه في.

أقام الأخ ابن الميت البينة أنه كان جارية تبول من مبال النساء؟ قال: لا أقبل بينته على ذلك؛ لأن امرأة الصبي الخنثى في هذا الموضع هي[(١)] المدعية، وعليها دين الميت، فتريد أن تدفعها عن ذلك، فلا أقبل بينته، والبينة بينة المرأة.

قلت: أرأيت إن أقام الزوج الذي ذكرنا في المسألة التي قبلها [البينة] على[(٢)] ما ذكرنا وأقامت هذه المرأة البينة على ما ذكرنا وبينة المرأة هي الأولى؟ قال: آخذ بالبينة[(٣)] الأولى؛ لأنها هي[(٤)] المدعية الصداق، ولا أقبل بينة الزوج وإن كان يدعي الميراث؛ لأن المرأة تدعي الصداق والميراث جميعاً. قلت: فإن وقتت إحدى البينتين وقتاً قبل الأخرى؟ [قال:] نظرت[(٥)] في ذلك، فجعلت الوقت الأول أحق بذلك، وإن لم أعرف الأول[(٦)] منهما أبطلت البينتين[(٧)] جميعاً.

قلت: فإن كان[(٨)] الصبي حياً والمسألة على حالها؟ قال: أبطل ذلك كله ولا أقضي بشيء منه. وليس الموت عندي في هذا كالحياة. ألا ترى لو أن أجنبيين ادعيا ميراث ميت كل واحد منهما يقيم البينة أنها ميراثه ورّثتهما[(٩)] ميراث المرأة إذا لم أعرف أيهما الأول. ولو كان الرجل حياً ينكر ذلك أبطلت نكاحهما جميعاً.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل الذي يبول منهما جميعاً إذا بلغ وأدرك؟ قال: إذا بلغ وأدرك استبان أمره على ما وصفت لك، وليس يكون مشكلاً بعدما[(١٠)] يدرك؛ لأنه لا يخلو من أن تخرج له لحية فيعرف أنه رجل، فإن لم تخرج له لحية وكان له ثدي كثدي المرأة فيعرف أنه امرأة، فإن لم يكن له ذلك فهو رجل. إنما يستدل على هذا بهذا وأشباهه. قلت:

(١) م ف ز: من.
(٢) م ف ز: غير.
(٣) م ف: ببينة؛ ز: بينة.
(٤) م ز - هي.
(٥) م ف ز: نظرنا.
(٦) ز: الأولى.
(٧) ز: البيتتان.
(٨) ز - كان.
(٩) ز: ورثتها.
(١٠) م ف ز: وحدما.

فهل[١] يكون في حال مشكل وهو كبير؟ قال: ليس يكون مشكلاً إذا أدرك على حال من الحالات.

قلت: /[٦/٢٤٥ظ] أرأيت هذا الخنثى إن كان أبوه حراً[٢] حياً فقال: هو غلام، ولا يعرف ذلك إلا بقوله؟ قال: القول قوله. قلت: وكذلك لو قال: هو جارية؟ قال: نعم. قلت[٣]: فإن كان مشكلاً يبول منهما جميعاً فقال أبوه هذه المقالة هل يقبل قوله؟ قال: لا، إنما يقبل قوله إذا لم يعرف حاله. فإذا عرف حاله أنه مشكل لم يقبل قول أبيه ولا قول الخنثى نفسه.

قلت: أرأيت خنثى مات بعد أبيه وهو مراهق، فأقام رجل البينة أن أباه زوجه إياه على هذا الوصف، وأمره فدفعه إليه، وأنه كان يبول من حيث يبول النساء ولا يبول من حيث يبول الرجل[٤]، وأنه طلقها في حياتها قبل أن يدخل بها، فوجب له نصف هذا العبد، وأقامت المرأة البينة أن أباه زوجها إياه في حياته على ألف درهم، وأنه كان يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث تبول النساء؟ قال: إن كانت إحدى البينتين وقّتت وقتاً قبل الأخرى قضيت لصاحب الوقت الأول، وأبطلت حق صاحب الوقت الآخر. وإن لم يعرف أيهما أول فإني أبطل ذلك كله؛ مِن قِبَل أن كل واحد منهما يدعي الميراث، وأن المرأة تدعي ديناً[٥]، وأن الرجل يدعي نصف مهر، فكل دعوى تنقض[٦] الأخرى.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل إن بلغ ثم مات قبل أن يظهر أمره فأقام رجل البينة أن أباها زوجها إياه بألف درهم برضاها وأنها ولدت منه هذا الولد؟ قال: آخذ ببينته، وأجعلها امرأته، وأجعل الولد ابنها. قلت: فإن لم يقم[٧] هذا الرجل البينة على ما ذكرت لك، ولكن المرأة أقامت البينة أن أباها زوجها إياه برضى منه، وأنه دخل بها وولدت هذا الغلام منه؟ قال:

---

(١) ز: فهو.
(٢) ز: حر.
(٣) ف ـ قلت.
(٤) ز: تبول الرجال.
(٥) ز: دين.
(٦) م ف ز: نقض.
(٧) ز: لم يقيم.

أجيز ذلك، وأجعله رجلاً، وألزمه الولد. قلت: فلو اجتمعت هذه الدعوتان[١] جميعاً على ما ذكرت لك؟ قال: أبطل ذلك كله؛ لأن هذا لا يكون. فإذا عرفت أن بعضه باطل[٢] أبطلته كله؛ لأني لا أعرف الحق منه. قلت: فإن قامت إحدى هاتين البينتين أولاً وقضى القاضي بشهادتهم ثم جاءت البينة الأخرى بعد؟ قال: شهادتهما باطل ولا آخذ بها، والبينة الأولى جائزة. قلت: أرأيت إن جاءت هاتان البينتان[٣] على ما وصفت لك وليس في ذلك ولد، وجاءت البينتان[٤] إحداهما قبل الأخرى؟ قال: إن كنت قضيت بالبينة الأولى /[٦/٢٤٦و] أبطلت البينة الآخرة، وإن كنت لم أقض بالأولى حتى جاءت الأخرى نظرت في الوقت، فإن كانت إحداهما وقّتت وقتاً قبل الأخرى أخذت بالوقت الأول، وإن لم توقّت إحدى البينتين وقتاً قبل الأخرى وكان فيها واحد بطل ذلك كله.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل إن كان من أهل الكتاب فادعى[٥] رجل مسلم أن أباها زوجها إياه على مهر مسمى برضاها، وأقام[٦] بينة من أهل الكتاب على ذلك[٧]، وادعت امرأة من أهل الكتاب أنه تزوجها، وأقامت على ذلك بينة من أهل الكتاب؟[٨] قال: أقضي ببينة المسلم وأجعلها امرأته، وأبطل بينة المرأة؛ لأني لا أجيز شهادة أهل الذمة على المسلم. قلت: وكذلك لو كان الرجل من أهل الكتاب وبينته من أهل الإسلام وبينة المرأة من أهل الكتاب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت خنثى أقر أنه رجل ولم يعرف منه خلاف ذلك؟ قال: هو كذلك، وهو رجل حتى يعلم منه خلاف ذلك. قلت: فإن أقر أنه امرأة ولم يعرف منها خلاف ذلك؟ قال: القول قولها، وهي امرأة ما لم يعرف منها خلاف ذلك.

---

(١) ز: الدعوتين.
(٢) ز: باطلاً.
(٣) ز: هاتين البينتين.
(٤) ز: البينتين.
(٥) ف: وادعى.
(٦) ز + على ذلك.
(٧) ز ـ على ذلك.
(٨) ز ـ وادعت امرأة من أهل الكتاب أنه تزوجها وأقامت على ذلك بينة من أهل الكتاب.

قلت: أرأيت إن كان هذا الخنثى مراهقاً وليس له أب وله وصي فأقر وصيه أنه جارية؟ قال: القول قول الوصي، وهي جارية ما لم يعرف منها خلاف ذلك. قلت: وكذلك لو أقر هذا الوصي أنه غلام؟ قال: نعم، ما لم يعرف منه خلاف ذلك[١].

قلت: أرأيت إن مات هذا الخنثى فادعت أمه[٢] ميراث غلام وأقر الوصي بذلك، وجحد الورثة وقالوا: هو جارية؟ قال: إذا جاءت الدعاوي والأموال لم أصدق الوصي ولا الأم ولا الأب على ما ادعوا إلا ببينة[٣]، وجعلت القول قول المدعى عليهم.

قلت: أرأيت هذا الخنثى حياً لم يمت فقال: أنا غلام، وطلب ميراث غلام من الوصي، فصدقه الوصي وأنكر الورثة ذلك وقالوا: بل أنت جارية؟ قال: لا أصدقه، ولا أعطيه ميراث غلام حتى أعلم أنه كذلك. قلت: فإن كان وصيه أخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فطلبت المرأة ميراثها وقال الوصي: كان هو غلاماً[٤]، وقال بقية الورثة: كان جارية؟ قال: لا يلزم الورثة الذين أنكروا ميراث غلام في حقهم، ويلزم الوصي المقر ميراث غلام في نصيبه، وترث المرأة ميراث زوجة بعدما تستوفي المهر من حقه. قلت: فإن كان له أخ [آخر][٥] من أبيه /[٦/٢٤٦ظ] وأمه فأقر أنه جارية وزوجه رجلاً، ثم مات الخنثى وقد راهق قبل أن يعرف أمره وقد زوجه رجلاً وزعم أنه امرأة ثم مات قبل أن يعرف حاله؟ قال: نكاح الأول على الزوج الأول جائز، ولا أجيزه على من أنكر من بقية الورثة، وأبطل النكاح الآخر كله ولا أجيزه على من أقر به ولا على من أنكره. فإن لم يعرف أي النكاحين أول أبطلتهما جميعاً، ولا أورث شيئاً منهما. قلت: فإن كان الذي أقر أنه امرأة الأول فزوجه على ذلك؟ قال: ألزمه ميراث الزوج في نصيبه، ولا ألزم غيره، وأبطل النكاح الثاني.

---

(١) ز ـ قلت وكذلك لو أقر هذا الوصي أنه غلام قال نعم ما لم يعرف منه خلاف ذلك.
(٢) ز: امرأة.
(٣) ز: بالبينة.
(٤) ز: غلام.
(٥) الزيادة من الكافي، ٣/٣١٠ظ.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل هل يجزئ من الرقبة الواجبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل إذا راهق هل يحضر النساء في غسل امرأة أو يحضر الرجال في غسل رجل؟ قال: أكره ذلك كله.

قلت: أرأيت هذا الخنثى المشكل المراهق وخنثى مثله مشكل(١) زوج أحدهما صاحبه على أن أحدهما رجل والآخر امرأة؟ قال: إذا علم أن كل واحد منهما مشكل على ما وصفنا فإني لا أجيز ذلك ولا أبطله، ولا أدري ما هو حتى يستبين أمرهما. وإن ماتا أو مات أحدهما لم يتوارثا(٢). قلت: فإن كان كل واحد منهما لا يعرف أنه مشكل؟

قال: أجيز(٣) ذلك إذا كان الأبوان(٤) هما اللذان(٥) زوجا. قلت: أرأيت إن ماتا بعد الأبوين فأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وأن الآخر هي الزوجة؟ قال: لا أقضي بشيء من ذلك؛ لأن كل واحدة من البينتين تنقض الأخرى. [قلت: فإن قامت إحدى البينتين أولاً وقضى بها القاضي ثم قامت البينة الأخرى؟](٦) قال: أبطلها ولا أقضي بشيء منها، والقضاء ماض على الأولى على حاله(٧).

قلت: أرأيت خنثى شهدت عليه شهود أنه غلام وشهد عليه شهود أنه جارية وهو مراهق مشكل ولم يظهر منه شيء يعرفه الحاكم؟ قال: أنظر في ذلك. فإن كان يطلب ميراثاً قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه غلام، لأنه مدعي، وأبطلت البينة الأخرى. وإن كان لا يطلب ميراثاً وكان رجلاً يدعي أنه امرأته فإني أقضي بأنه جارية، وأجعله امرأة له، وأبطل البينة

(١) ف: المراهق ومثله خنثى مشكل مثله. (٢) ز: لم يتوارثان.
(٣) م + قال أجيز. (٤) ز: الأبوين.
(٥) ز: اللذين.
(٦) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٣٠/١١٤.
(٧) م ز + وسئل.

الأخرى. قلت: فإن كانت المرأة تدعي أنه زوج وبطلت[١] تلك[٢] البينة؟ قال: أوقف له الأمر حتى يستبين، ولا أقضي بشيء من ذلك حتى أعرف حق ذلك من باطله. قلت: فإن كان هذا الخنثى على هذه الحال لا يطلب شيئاً ولا يطلب قِبَلَه شيء؟ /[٦/٢٤٧و] قال: لا أسمع من البينة فيه على شيء من ذلك، وأوقف أمره حتى يستبين أمره أغلام هو أم جارية. وإذا كبر الخنثى فخرجت له لحية وثديا امرأة وله ما للرجل وما للمرأة فإني أنظر إلى مباله. فإن بال من الذكر فهو رجل. وإن بال من القبل فهو امرأة. وإن بال منهما جميعاً فهو على الأكثر. فإن كانا[٣] سواء فلا علم به. وإن حاض فهو امرأة. وكذلك إن جومعت في القبل أو حبلت[٤]. وإن لم تحض ولم تجامع في القبل وجامع بذكره فهو رجل. وإن لم يجامع بذكره فهو على الحال التي وصفنا لا علم لي به حتى يستبين أمره[٥].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ز: وتطلب.
(٢) م ز: بتلك.
(٣) ز: فإن نا.
(٤) ز: أو جبلت.
(٥) ف - لا علم لي به حتى يستبين أمره؛ ز - حتى يستبين أمره.

كتاب فرائض الخنثى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي

محمد بن الحسن قال: أخبرني عمر بن بشير بن قيس الهمداني عن عامر الشعبي أنه سئل عن مولود ولد، ليس بذكر ولا أنثى، وله ما للذكر، يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ، فسئل عن ميراثه. فقال عامر: له نصف حظ الذكر ونصف حظ الأنثى[1]. قال محمد: هذا عندنا والخنثى المشكل أمره سواء.

رجل ترك ابنة خنثى وعصبة، فماتت ابنته الخنثى قبل أن يستبين أمرها ـ ومن الاستبانة أن يبول[2] الخنثى، فإن[3] بال من حيث يبول الغلام ورث ميراث غلام، وإن بال من حيث تبول الجارية ورث ميراث جارية، وإن كان يبول منهما جميعاً فمن أيهما سبق ـ فإن خرجا معاً فإن أبا حنيفة قال: أورثه ميراث جارية حتى أعلم أنه غلام، فإن مات قبل أن أعلم لم أزده على ميراث جارية شيئاً. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في جميع ذلك من أمر الخنثى إلا في خصلة واحدة: فإن أبا يوسف ومحمداً[4] قالا: إذا بال منهما جميعاً فمن أكثرهما خرج البول ورث على ذلك. ثم رجع أبو يوسف إلى قول الشعبي.

---

(١) تقدم قريبا.

(٢) ز: أن تبول.

(٣) م ف ز: وإن.

(٤) ز: ومحمد.

فإن مات الخنثى قبل أن يستبين أمره وهو بنت خنثى وعصبته فللبنت الخنثى النصف، وما بقي للعصبة في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد. وأما في قياس قول الشعبي فإنه يورثه نصف ميراث غلام ونصف /[٦/٢٤٧ظ] ميراث جارية. فللبنت الخنثى ثلاثة أرباع المال وما بقي فللعصبة؛ لأن له في قياس قول الشعبي نصف ميراث غلام النصف، ونصف ميراث جارية الربع.

فإن ترك الميت مع الابنة الخنثى ابناً معروفاً فإن قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد في ذلك أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وأما في قياس قول الشعبي فإن أبا يوسف قال في ذلك: يقسم المال على سبعة أسهم، للابن المعروف من ذلك أربعة أسهم، وللخنثى ثلاثة أسهم، جعل الخنثى ثلاثة أرباع ابن. وأما قول محمد على قياس قول الشعبي فإن للابنة الخنثى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً، وللابن المعروف سبعة أسهم؛ لأن الخنثى إن كانت ابنة فلها أربعة أسهم وإن كانت ابناً فلها ستة، فلها نصف ميراث الابنة ونصف ميراث الابن، فلها خمسة. وأما الابن فإن كانت الخنثى بنتاً فله ثمانية، وإن كان ابناً فله ستة، فجعلنا سبعة أسهم من اثني عشر سهماً. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى هذا القول.

فإن لم يكن مع الخنثى ابن وكان معها بنت معروفة وعم فإن قول أبي حنيفة في ذلك وقول أبي يوسف الأول ومحمد: إنهما ابنتان لهما الثلثان، وللعم الثلث. وأما في قياس قول الشعبي فللابنة المعروفة الثلث، لا تزاد[١] على ذلك، وللابنة الخنثى نصف المال، وما بقي فللعم. فإن لم يكن له عم ولا عصبة رد ذلك عليهما على قدر مواريثهما. فيصير المال في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد بينهما نصفان. ويصير في[٢] قول الشعبي بينهما على خمسة أسهم، للخنثى ثلاثة أخماس، وللابنة المعروفة خمسا[٣] المال.

---

(١) ز: لا يزاد.
(٢) م - في.
(٣) ز: خمسي.

فإن ترك الميت بنتاً خنثى وأباً فإن في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد للابنة الخنثى النصف، وللأب ما بقي، فصار المال بينهما نصفين. وأما في قياس قول الشعبي فالمال بينهما، للابنة الخنثى ثلثا المال، وللأب ثلث المال؛ لأن الخنثى لها النصف لا شك فيه، وللأب السدس لا شك فيه. فإن كان الخنثى غلاماً فله ما بقي، وإن كان جارية فللأب ما بقي، فصار ما بقي بينهما نصفين؛ لأنه لأحدهما.

رجل ترك ابنة خنثى وبنت ابن خنثى مشكل أمرهما وعصبة، فإن في قياس قول الشعبي الفريضة على ستة وثلاثين سهماً، للابنة /[٢٤٨/٦و] الخنثى العليا خمسة وعشرون[١] سهماً من ستة وثلاثين سهماً، ولابن[٢] الابن الخنثى سبعة أسهم من ستة وثلاثين سهماً، وللعصبة أربعة أسهم من ستة وثلاثين سهماً؛ لأن الابنة العليا لها النصف لا شك فيه، ولا تدعيه ابنة الابن ولا العصبة. والسدس لا تدعيه العصبة[٣] والعليا تدعيه وابنة الابن تدعيه، فهو بينهما نصفان. ولا ألتفت إلى دعوى ابنة الابن ذلك من وجهين؛ لأنها إنما تأخذه من وجه واحد. والثلث الباقي تدعيه العصبة إن كانت الخنثيان أنثيين، وتدعيه ابنة الابن إن كانت ذكراً والعليا أنثى[٤]، وتدعيه العليا إن كانت ذكراً، فلا يفضل فيه بعضهم بعضاً؛ لأنا[٥] إنما نأخذ في هذه الأشياء بأكثر الأشياء وأقلها. فيكون الثلث بينهم أثلاثاً، فتصير الفريضة على ما وصفت لك.

وإن لم يكن للميت عصبة ولا وارث غير الخنثيين فإن الفريضة من اثني عشر سهماً. للعليا من ذلك تسعة أسهم، وهو ثلاثة أرباع المال، وللابنة السفلى ثلاثة أسهم وهو ربع المال، لأن ستة أسهم وهو نصف المال

---

(١) ز: وعشرون.
(٢) ز: وللابنة.
(٣) ز + العصبة.
(٤) م + وتدعيه ابنة الابن إن كانت ذكرا والعليا أنثى؛ ف + تدعيه ابنة الابن إن كانت ذكرا والعليا أنثى.
(٥) م: لأنه.

للعليا[١] لا شك، والثلث[٢] بينهما نصفين[٣]، والثلث الباقي إن كانا ذكرين فهو للعليا[٤]. وإن كانا أنثيين فللعليا ثلاثة أرباع بالرد. وإن كانت العليا أنثى والسفلى ذكراً[٥] فالثلث للذكر. والثلث للعليا في حال، وثلاثة أرباع في حال، ولا شيء لها منه في حال. وإنما نأخذ في هذا بأكثره وأقله، فلها النصف. والسفلى هو[٦] لها في حال إن كانت ذكراً والعليا أنثى. وإن كانتا أنثيين[٧] فلها ربع الثلث بالرد. وإن كانا[٨] ذكرين فلا شيء لها، فلها في حال الثلث كله، ولها في حال ربعه، ولا شيء لها منه في حال. وإنما نأخذ بأكثر ذلك وأقله. فلها نصف الثلث. فصارت الفريضة على ما وصفت لك. للعليا ثلاثة أرباع، وللسفلى ربع المال.

رجل ترك ابنة أخ خنثى[٩] وابنة ابن أخ خنثى مشكل أمرهما، وأسفل منهما ابن ابن ابن أخ معروف، فإن قول أبي حنيفة[١٠] في ذلك وقول أبي يوسف الأول ومحمد: إن المال لابن ابن ابن الأخ، وسقط ما سوى ذلك؛ لأن العليين أنثيان حتى يعلم أن فيهما ذكراً[١١]. وأما في قياس قول الشعبي فالمال بينهما جميعاً أثلاثاً، لكل واحد الثلث، لأن العليا إن كانت أنثى فلا ميراث لها، وإن كانت ذكراً /[٦/٢٤٨ظ] فلها[١٢] الميراث. والثانية إن كانت ذكراً والعليا أنثى فلها الميراث، وإن كانت أنثى فلا ميراث لها. فإن كانت ذكراً والعليا ذكر فلا ميراث لها أيضاً. وإن كانتا[١٣] أنثيين[١٤] جميعاً فالميراث للذكر الأسفل. وإنما يؤخذ في هذا بأكثره وأقله. فالذي يسقط من وجهين ويرث من وجه والذي يسقط من وجه ويرث من وجهين سواء.

---

(١) م ز: العليا.
(٢) م ف ز: والسدس. والتصحيح من المبسوط، ٩٦/٣٠.
(٣) ز: نصفان.
(٤) ز: العليا.
(٥) ز: ذكر.
(٦) أي: الثلث.
(٧) ز: كانت اثنتين.
(٨) ز: كانتا.
(٩) ز: وخنثى.
(١٠) ز: قول الإمام الأعظم.
(١١) ز: ذكر.
(١٢) ز: قلها.
(١٣) ز: كانت.
(١٤) م ز: ابنتين.

فالميراث بينهم جميعاً بالسوية أثلاثاً. فإن لم يكن معهم الأسفل ولم يكن للميت عصبة ولا وارث غيرهما فالمال كله للعليا في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد. وأما في قياس[١] قول الشعبي فالمالُ بينهما نصفان؛ لأن العليا إن كانتا أنثيين فالمال لها[٢]. وإن كانا ذكرين فالمال له. وإن كانت العليا أنثى والسفلى ذكراً[٣] فالمال للسفلى. فالعليا ترث من وجهين ولا ترث[٤] من وجه. والسفلى تسقط من وجهين وترث من وجه. وإنما يؤخذ في هذا بأكثره وأقله. فالذي يرث[٥] من وجهين والذي يرث[٦] من وجه واحد سواء.

وإن ترك ثلاث بنات أخ خناثي بعضهن أسفل من بعض وأسفل من السفلى ابن أخ فإن في قياس قول الشعبي أن المال بينهم جميعاً أرباعاً، لكل واحد ربع. والعليا والوسطى والسفلى والأسفل سواء؛ لأن العليا إن كانت ذكراً ورث دونهم، وإن كانت أنثى والثانية ذكر ورث دونهم. وإن كانت العليا والثانية أنثيين[٧] والسفلى ذكر ورث دونهم. وإن كن إناثاً جميعاً ورث ابن الأخ الأسفل، والمال بينهم أرباعاً[٨]. فلو لم يكن أسفل منهم ذكر ولم يكن للميت عصبة ولا وارث فالمال بينهم أثلاثاً؛ لأن كل واحد منهن يرث المال كله في حال دون من بقي. وإنما يؤخذ بأكثر هذه الأشياء وأقلها.

رجل ترك ابنة خنثى وأختاً[٩] خنثى مشكل أمرهما[١٠] ماتا قبل أن يستبين أمرهما وقد ورثا ولا عصبة معهما ولا وارث[١١] غيرهما، فإن قول أبي حنيفة في ذلك وقول أبي يوسف الأول[١٢] ومحمد: إن للابنة الخنثى النصف، وللأخت النصف؛ لأنهما أنثيان[١٣] حتى يستبين أمرهما. وأما في

---

(١) م ـ قياس، صح هـ.
(٢) ز: بينهما.
(٣) ز: ذكر.
(٤) ز: تورث.
(٥) ز: ترث.
(٦) ز: ترث.
(٧) ز: اثنتين.
(٨) ز: أرباع.
(٩) ز: وأخت.
(١٠) ز: أمرها.
(١١) ز: وراث.
(١٢) ز: والأول.
(١٣) ز: ابنتان.

قياس قول الشعبي فللابنة الخنثى ثلاثة أرباع[١] المال، وللأخت ربع المال؛ لأن النصف للابنة لا شك فيه، والنصف الباقي كلتاهما تدعيه، فهو بينهما نصفان.

رجل ترك أختاً[٢] خنثى وابنة أخ خنثى وللميت عم ولا وارث[٣] له ولا عصبة غيرهما، فإن في قول أبي حنيفة وقول /[٢٤٩/٦و] أبي يوسف الأول ومحمد: إن للأخت النصف وللعم النصف. فإن لم يكن للميت عم ولا عصبة فالمال للأخت كله؛ لأن ذا السهم أحق ممن لا سهم له. وأما في قياس قول الشعبي فإن للأخت الخنثى الثلثين[٤] ولابنة الأخ الخنثى السدس[٥] وللعم السدس؛ لأن الأخت لها النصف لا شك فيه، وتزاحمهم[٦] في النصف الباقي، فهي ترث ما بقي في حال وفي حال لا ترث، وكل واحد منهم يرث[٧] في حال ولا يرث في حال[٨]، فهو بينهم[٩] أثلاثاً.

وإن لم يكن للميت عم ولا عصبة فللأخت ثلاثة أرباع المال ولبنت الأخ ربع المال؛ لأنهما إن كانا ذكرين فالمال للعليا، وإن كانتا أنثيين[١٠] فالمال للعليا، وإن كانت العليا أنثى والسفلى ذكر فللعليا النصف وللسفلى النصف. فالنصف للعليا لا شك فيه. والنصف الباقي بين العليا والسفلى نصفين؛ لأنا إنما نورث بأقل الأشياء وأكثرها. والذي يسقط من وجه واحد ومن وجهين سواء. والذي يرث من وجهين ومن وجه واحد سواء.

رجل ترك ابنة خنثى وابنة أخ خنثى ولا وارث له ولا عصبة غيرهما،

---

(١) ز: أباع.
(٢) ز: أخت.
(٣) ف ز: أو لا وارث.
(٤) ز: الثلثان.
(٥) ف: سدس.
(٦) م ف ز: وتعاملهم. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٩٧/٣٠.
(٧) ز: ترث.
(٨) ز - ولا يرث في حال.
(٩) ز: بينهما.
(١٠) ز: كانا ابنتين.

فإن في قول أبي حنيفة في هذا وقول أبي يوسف الأول[(١)] ومحمد: إن المال للابنة كله؛ لأن ذا السهم أحق ممن لا سهم له. وأما في قياس قول الشعبي فللابنة ثلاثة أرباع المال ولبنت الأخ ربع المال؛ لأن الابنة لها النصف لا شك فيه، والنصف الباقي أيهما كان ذكراً ورثه دون صاحبه، فهو بينهما نصفان.

رجل ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وابنة ابن أسفل منهما خنثى وعصبة، فإن في قول أبي حنيفة في هذا وأبي[(٢)] يوسف ومحمد أن للابنة العليا النصف، ولابنة الابن التي تليها السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللعصبة. فإن لم يكن للميت عصبة ولا وارث غير هؤلاء البنات فللابنة العليا النصف، ولابنة الابن التي تليها السدس، وما بقي من المال فهو رد عليهما على قدر مواريثهما. فيكون ثلاثة أرباع المال للابنة، وربعه لابنة الابن التي تليها. وأما في قياس قول الشعبي فالفريضة من اثني عشر سهماً. للابنة العليا الثلثان ثمانية أسهم، ولابنة[(٣)] الابن التي تليها سدس المال. وللسفلى نصف سدس المال سهم من اثني عشر سهماً، وللعصبة سهم؛ لأن الابنة العليا لها النصف /[٦/٢٤٩ظ] لا شك، والسدس بينها وبين ابنة الابن التي تليها نصفين، وبقي ثلث المال، فكل واحدة من البنات تدعيه تقول: أنا ذكر وأنتن إناث، والعصبة تقول: أنتن إناث جميعاً، فهؤلاء كلهم يدعيه[(٤)]. فالثلث بين البنات الثلاث والعصبة أرباعاً[(٥)]. فإن لم يكن للميت عصبة ولا وارث[(٦)] فللابنة العليا النصف، ولها وللتي تليها السدس بينهما نصفين، والثلث بين العليا والتي تليها والسفلى أثلاثاً.

رجل ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خناثي كلهن، فإن في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد في ذلك أن للابنة العليا النصف، وللتي تليها من بنات الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي

---

(١) ف ـ الأول.
(٢) ز: وقول أبي.
(٣) ف: وللابنة.
(٤) ز: تدعينه.
(٥) ز: أرباع.
(٦) ز + له.

فللعصبة إن كان له عصبة. فإن لم يكن له عصبة ولا وارث غيرهن فإن المال كله بين الابنة وابنة الابن العليا على أربعة أسهم، ثلاثة أسهم للابنة، وسهم لابنة الابن العليا، ويسقط(١) من سوى ذلك. هذا إذا كان أمرهن مشكلاً(٢)، وقد متن قبل أن يبلغن؛ لأنهن إذا بلغن لم يشكل أمرهن، إما أن تخرج لحية أو يعظم ثدي أو تجيء بعض العلامات التي يعرف بها الذكر من الأنثى. وأما في قياس قول الشعبي فإن كان له عصبة فالفريضة من مائة وثمانين سهماً. للابنة مائة واثنان وعشرون سهماً، ولابنة الابن العليا اثنان وثلاثون سهماً، ولابنة الابن الوسطى سبعة عشر سهماً(٣)، ولابنة الابن السفلى اثنا(٤) عشر سهماً، وللعصبة سبعة عشر سهماً؛ لأن الابنة العليا لها النصف لا شك فيه، والسدس بينها وبين ابنة الابن التي تليها نصفين. وبقي ثلث المال. فإن كانت الابنة العليا ذكراً فهو لها. وإن كانت الابنة العليا أنثى وكانت ابنة الابن التي تليها ذكراً فهو لها. وإن كانتا أنثيين(٥) وكانت ابنة الابن الوسطى ذكراً فهو لها. وإن كن إناثاً وكانت ابنة(٦) الابن السفلى ذكراً فلها ثلثاه؛ لأنها ترد ثلثه(٧) على أخته التي(٨) فوقه. وإن كن إناثاً كلهن فالثلث كله للعصبة. فثلث هذا(٩) الثلث الباقي لا تدعي فيه ابنة الابن السفلى شيئاً. والابنة العليا وابنة الابن التي تليها وابنة الابن الوسطى والعصبة كلهم يدعيه، فهو بينهم أرباعاً. وأما ثلثا الثلث فإن الابنة العليا وبنات الابن كلهن /[٦/٢٥٠و] والعصبة يدعونه كلهم، حالهم فيه حال واحدة، فهو بينهم أخماساً(١٠).

رجل ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خناثي كلهن مشكل أمرهن وأسفل من بنات الابن ابن ابن ذكر معروف، فإن قول أبي حنيفة

---

(١) م ز: وسقط.
(٢) ز: مشكل.
(٣) ف ـ ولابنة الابن العليا اثنان وثلاثون سهما ولابنة الابن الوسطى سبعة عشر سهما.
(٤) ز: اثنى.
(٥) ز: ابنتان.
(٦) ف: الابنة.
(٧) ف: ثلاثة.
(٨) ز: أعلى.
(٩) ف: بهذا.
(١٠) ز: أخماس.

في ذلك وقول أبي يوسف الأول ومحمد: للابنة النصف، ولابنة الابن العليا السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللابن الذكر الأسفل، يرد على الخنثيين اللذين فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين. وأما في قياس قول الشعبي فإن نصف المال كامل للبنت لا ينازعها فيه أحد. والسدس من المال بين الابنة وابنة الابن العليا نصفين لا ينازعهما فيه أحد. وثلثا[(١)] سدس المال بين البنت وابنة الابن العليا وابنة الابن الوسطى لا ينازعهن فيه أحد. وثلث سدس المال بين الابنة وابنة الابن العليا والوسطى والسفلى أرباعاً لا ينازعهن في ذلك الابن الذكر الأسفل. وسدس المال الباقي بين البنت وبنات الابن الثلاث والابن الذكر الأسفل أخماساً؛ لأن نصف المال للابنة لا يدعيه أحد غيرها، وسدس المال بين البنت وبنت الابن العليا نصفين؛ لأنه لا يدعيه أحد غيرهما مِن قِبَل أن البنت تدعيه إن كانت ذكراً. وإن كانت أنثى وابنة الابن العليا ذكر فهو له دون البنت. فكلتاهما دعواهما في ذلك السدس واحد. وليس يدعيه أحد ممن هو أسفل منهما؛ لأنهم لو كانوا ذكورة[(٢)] كلهم وهاتان[(٣)] ابنتين غير مشكل أمرهما كان الثلثان لهما دونهم. فذلك السدس بينهما خاصة نصفين. وبقي الثلث الباقي والابنة تدعيه في وجه إن كانت ذكراً، وابنة[(٤)] الابن العليا منهن[(٥)] تدعيه إن كانت ذكراً، وابنة الابن الوسطى تدعيه إن كانت ذكراً. وأما السفلى فإنها تدعي ثلثه، تقول: أنا ذكر، والوسطى التي فوقي[(٦)] أنثى، وكذلك ابنة الابن العليا وابنة الصلب هما ابنتان، فلا شيء لهما من هذا الثلث في زعم السفلى، وأما الوسطى التي فوقي[(٧)] فإن لها[(٨)] ثلث هذا الثلث؛ لأن الثلث بيني وبينها[(٩)] أثلاثاً، ثلثاه لي وثلثه[(١٠)] لها؛ لأني أرد عليها. فالسفلى تدعي ثلثي الثلث الباقي وهو ثمانية؛ لأني جعلت الثلث الباقي اثني عشر. وأما الذكر الأسفل فيدعي

(١) م ف ز: وثلثي.
(٢) ز. ذكور.
(٣) ز: وهاتين.
(٤) م ف ز: أو ابنة.
(٥) ف ز: بهن.
(٦) م ف ز: فوق.
(٧) ف: فوق.
(٨) ف ز: لهما.
(٩) ف ز: وبينهما.
(١٠) ف: وثلثاه.

نصفه ويقول: ابنة[١] الصلب أنثى فلها[٢] النصف، والعليا من بنات الابن أنثى /[٦/٢٥٠ظ] فلها السدس، والوسطى والسفلى أنثيين، فالثلث بيني وبينهما[٣]، أرد عليهما، فلي نصف الثلث ستة، ولهما[٤] ستة. فهاهنا[٥] ستة أسهم، وهي سدس لا يدعي[٦] الذكر الأسفل منها شيئاً، وتدعيها البنت وابنة الابن العليا وابنة الابن الوسطى. وأما ابنة الابن السفلى فتدعي من الستة اثنين؛ لأنها تدعي ثمانية من جميع الثلث، فعزلنا ستة التي فيها[٧] دعواها[٨] ودعواهم أجمعين سواء. وبقي من دعواها في هذه الستة الباقية اثنتان[٩]. وأربعة منها لا تدعيها[١٠]. فهذه الأربعة هي ثلثا السدس. [و]سدس المال بين الابنة وابنة الابن وبنات الابن أرباعاً؛ مِن قِبَل أن كل واحدة منهن تدعيه. ولا يشركهن فيه الذكر الأسفل؛ لأنه لا يدعيه. وأما السدس الباقي فكلهم يدعيه، فهو بينهم أخماساً.

وإن كانت ابنة الابن الوسطى وابنة الابن السفلى معروفتين أنهما أنثيان[١١] والمسألة على حالها[١٢] في قياس قول الشعبي، فإن للابنة نصف جميع المال، وسدس المال بين البنت وبنت الابن العليا نصفين، والثلث الباقي للابنة ثلثه، ولبنت الابن العليا ثلثه[١٣]، ولابنتي الابن الوسطى والسفلى سدسه بينهما نصفان، وللابن الذكر الأسفل سدسه. فصار الثلث الباقي يقسم على اثني عشر سهماً. للابنة أربعة أسهم، ولابنة الابن العليا أربعة أسهم، ولابنتي الابن الوسطى والسفلى[١٤] سهمان. لكل واحدة منهما سهم. وللابن الذكر[١٥] الأسفل سدسه سهمان.

---

(١) ف ـ ابنة.
(٢) م: لها.
(٣) ز: بينهما.
(٤) ف: ولها.
(٥) ز: فلها هاهنها.
(٦) ز: لا تدعي.
(٧) ف: التي في.
(٨) ز: تدعى.
(٩) ز: اثنتين.
(١٠) ز: لا يدعينها.
(١١) ز: ابنتان.
(١٢) ز: على حالهما.
(١٣) ف: ثلاثه.
(١٤) ز: والسفل.
(١٥) ز: للذكر.

فإن كن بنات الابن كلهن خناثي مشكلات غير السفلى من بنات الابن فإنها أنثى معروفة، وابنة الميت أيضاً مشكلة، والمسألة على حالها في قياس قول الشعبي، فإن للابنة النصف، والسدس بين الابنة وبين ابنة الابن العليا نصفين، ونصف السدس بين[1] البنت وابنة الابن العليا وابنة الابن الوسطى أثلاثاً. ويبقى من المال سدس ونصف سدس، فهو بين البنت وابنة الابن العليا وابنة الابن الوسطى وابنة الابن السفلى والذكر الأسفل. يكون للبنت ربع ذلك، ولابنة الابن العليا ربع ذلك، ولابنة الابن السفلى[2] ربع ذلك، والربع الباقي بين ابنة الابن السفلى وبين الذكر الأسفل للذكر مثل حظ الأنثيين. فللذكر[3] الثلثان من ذلك، ولابنة الابن السفلى الثلث؛ لأنها لا ترث إلا بالذكر الأسفل؛ لأن النصف لا يدعيه أحد إلا البنت فهو لها. والسدس لا يدعيه أحد[4] غير البنت وابنة الابن /[٦/٢٥١و] العليا فهو بينهما نصفان. وأما الثلث الباقي فإن البنت تدعيه وابنة[5] الابن العليا تدعيه وابنة الابن الوسطى تدعيه. وأما ابنة الابن السفلى والذكر الأسفل فإنما[6] يدعيان منه ثلاثة أرباعه. وليس ترث السفلى إلا بالذكر فدعواهما واحدة. يقول الذكر: [لي] الثلث الباقي، وأرد على من فوقي، فأرد على الوسطى؛ لأنها أنثى فيما تدعي. وأرد على السفلى؛ لأنها أنثى معروفة. فيكون لي نصف الثلث، ولهما نصف الثلث، لكل واحدة نصف سدس، فإنما يدعي هو والسفلى ثلاثة أرباع هذا الثلث، فأعزله، وبقي ربع الثلث، وهو نصف سدس الجميع، لا يدعيه الذكر الأسفل[7] ولا الأنثى السفلى المعروفة. فهذا نصف السدس بين البنت وابنة الابن العليا وابنة الابن الوسطى بينهم أثلاثاً. وبقي سدس ونصف سدس، وهو ثلاثة أرباع الثلث الباقي، فالبنت تدعيه، وابنة الابن العليا تدعيه، وبنت الابن الوسطى تدعيه، والذكر الأسفل والأنثى التي فوقه تدعيه، وهي المعروفة أنها أنثى[8]، كلاهما يدعيه، دعواهما فيه

---

(١) ز + بنت.
(٢) ف ز: الوسطى.
(٣) ز + مثل حظ.
(٤) م ز + إلا.
(٥) م ف ز: هو ابنة.
(٦) م ف ز: وإنما.
(٧) م - الأسفل.
(٨) م ز: نثى.

مثل دعوى واحد ممن فوقهما؛ لأنهما يزعمان أنه بينهما أثلاثاً. وأما من فوقهما فكل واحد منهم يدعي ذلك لنفسه كله خالصاً، فهو بينهم أرباعاً: ربع للابنة، وربع لابنة الابن العليا، وربع لابنة الابن الوسطى، وربع[1] بين ابنة الابن السفلى المعروفة أنها أنثى وبين الذكر الأسفل، للذكر ثلثاه وللأنثى ثلثه.

امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختاً لأب وأم خنثى مشكل أمرها لا يدرى أذكر هي أم أنثى، فماتت الأخت بعدها قبل أن يستبين أمرها، قال: فإن قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد في ذلك: إن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت الخنثى ما بقي، وهو السدس. يرث ذلك السدس ورثة الخنثى؛ لأنهم جعلوا الخنثى في هذا الوجه بمنزلة الأخ الذكر. ولم يجعلوه بمنزلة الأخت الأنثى؛ لأنهم إن جعلوا الخنثى بمنزلة الأخت كان ميراثه أكثر. وإنما يجعلون الخنثى المشكل أمره على أقل الميراثين. فإن كانوا إذا جعلوه ذكراً كان أقل لميراثه جعلوه ذكراً. وإن كانوا إذا جعلوه أنثى كان أقل لميراثه جعلوه أنثى؛ لأنهم لا يجعلونه في الحكم ذكراً ولا أنثى. إنما يعطونه أقل الميراثين؛ لأن ذلك هو /[٢٥١/٦ظ] الذي يستيقنونه، فيعطونه الأقل الذي يستيقنون[2] حتى يعلموا أن له الأكثر فيعطونه الأكثر. وأما في قياس قول عامر الشعبي فإن الفريضة من ثمانية وأربعين سهماً، للخنثى من ذلك ثلاثة عشر سهماً، وللزوج من ذلك واحد وعشرون سهماً، وللأم من ذلك أربعة عشر سهماً؛ لأن الزوج إذا كان الخنثى ذكراً فله نصف المال أربعة وعشرون سهماً، وإذا كان أنثى فله ثلاثة أثمان المال[3] ثمانية عشر سهماً، وله واحد وعشرون سهماً، وللأم إن كانت الخنثى أنثى فلها[4] الربع اثني عشر سهماً، وإن كان ذكرا فلها[5] الثلث ستة عشر سهماً. فللأم أربعة عشر سهماً. وأما الخنثى فإن كان ذكراً فله السدس

---

(١) ز ـ لابنة الابن العليا وربع لابنة الابن الوسطى وربع.
(٢) ز: يستيقنونه.
(٣) ف ـ المال.
(٤) م ز: ولها.
(٥) م ف ز: ولها.

ثمانية أسهم، وإن كانت أنثى فلها ثلاثة أثمان المال ثمانية عشر سهماً، فلها ثلاثة عشر سهماً.

فإن كانت الميتة تركت زوجها وأمها وأخاها لأمها وأختاً لأب وأم خنثى مشكل أمرها، فإن هذا في قول[١] أبي حنيفة[٢] وأبي[٣] يوسف الأول ومحمد للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، وللخنثى السدس، وهو بمنزلة الأخ للأب والأم؛ لأنه إذا كان ذكراً كان أقل لنصيبه. وأما في قياس قول عامر فله في هذه الفريضة مثل ما له في الأولى، وللزوج مثل ما كان له في الأولى. ويجمع نصيب الأم والأخ للأم، فيكون لهما مثل ما كان للأم في الفريضة الأولى بينهما نصفين.

رجل مات وترك امرأته وأخويه[٤] لأمه وأختاً لأب وأم خنثى مشكل أمرها ماتت[٥] قبل أن يستبين أمرها، فإن قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول ومحمد في هذا: إن للمرأة الربع، وللأخوين للأم الثلث، وما بقي فهو للأخت الخنثى، وهو في هذا الموضع[٦] بمنزلة الذكر؛ لأنه أقل النصيبين. وميراث الخنثى لورثته. وأما في قياس قول الشعبي فإن الفريضة من مائة سهم وستة وخمسين سهماً. للمرأة في حال الربع تسعة وثلاثون سهماً إن كان الخنثى ذكراً، وإن كانت أنثى فللمرأة ستة وثلاثون سهماً، فلها سبعة وثلاثون سهماً ونصف سهم. وأما الأخوان فلهما[٧] اثنان وخمسون سهماً إن كان الخنثى ذكراً، وإن كانت أنثى[٨] فلها[٩] ثمانية وأربعون سهماً،

---

(١) ز: في هول.

(٢) ز + وفي قول.

(٣) ز: أبي.

(٤) ز: وإخوته.

(٥) ز: مات.

(٦) ف ـ الموضع.

(٧) ز: فلها.

(٨) ف ـ فللمرأة ستة وثلاثون سهما فلها سبعة وثلاثون سهما ونصف سهم وأما الأخوان فلهما اثنان وخمسون سهما إن كان الخنثى ذكرا وإن كانت أنثى؛ ز + فللمرأة ستة وثلاثون سهما فلها سبعة وثلاثون سهما ونصف سهم وأما الأخوان فلها اثنان وخمسون سهما إن كان الخنثى ذكرا وإن كانت أنثى.

(٩) ف: فلهما.

فلهما خمسون سهماً. وأما الخنثى فإن كان ذكراً فله خمسة وستون سهماً، وإن كان أنثى فله اثنان وسبعون سهماً، فله ثمانية وستون سهماً ونصف سهم.

وإن كان الميت ترك مع ذلك أما فإن قول أبي حنيفة /[٦/٢٥٢و] في هذا وقول أبي يوسف الأول ومحمد: إن للأم السدس سهمان من اثني عشر سهماً، وللمرأة الربع ثلاثة أسهم، وللأخوين للأم الثلث أربعة أسهم، وللخنثى ما بقي، وهو ثلاثة أسهم؛ لأنهم جعلوه ذكراً. وأما في قياس قول عامر الشعبي فإن الفريضة من ستين. فإن كان الخنثى ذكراً فللمرأة الربع خمسة عشر سهماً[١]، وإن كانت أنثى فللمرأة الخمس اثنا[٢] عشر سهماً، فللمرأة[٣] ثلاثة عشر سهماً ونصف[٤]. وللأم السدس عشرة أسهم إن كان الخنثى ذكراً، وإن كانت أنثى فلها ثمانية أسهم، فللأم تسعة أسهم. وللأخوين من الأم إن كان الخنثى ذكراً الثلث عشرون سهماً، وإن كانت أنثى فلها ستة عشر سهماً، فلها ثمانية عشر سهماً. والخنثى إن كان ذكراً[٥] فله خمسة عشر سهماً، وإن كانت أنثى فلها أربعة وعشرون سهماً، فللخنثى[٦] تسعة عشر سهماً ونصف. وإن أردت تصحيحها للكسور التي فيها فأضعفها فتكون من مائة وعشرين سهماً. للأم ثمانية عشر، وللمرأة سبعة وعشرون، وللأخوين ستة وثلاثون، وللخنثى تسعة وثلاثون سهماً. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

رجل ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خناثي كلهن مشكل أمرهن، وليس له وارث ولا عصبة غيرهن، فإن قياس قول الشعبي في ذلك: إن الفريضة من مائة سهم وثمانية أسهم. للابنة[٧] من ذلك ثلاثة

---

(١) ف ز ـ سهما.
(٢) م ف ز: اثني.
(٣) م ف ز: وللمرأة.
(٤) م ـ ونصف، صح هـ.
(٥) ز ـ الثلث عشرون سهما وإن كانت أنثى فلها ستة عشر سهما فلها ثمانية عشر سهما والخنثى إن كان ذكرا.
(٦) م ف ز: وللخنثى.
(٧) م: للأمة.

وسبعون[١] سهماً، ولابنة الابن العليا تسعة عشر سهماً، ولابنة الابن الوسطى عشرة[٢] أسهم، ولابنة الابن السفلى ستة أسهم. وذلك أن للابنة النصف، وهو أربعة وخمسون سهماً لا يدعيه أحد، والسدس من ذلك ثمانية عشر سهماً لا يدعيه أحد إلا الابنة وابنة الابن العليا، فهو بينهما نصفان. وبقي الثلث. فابنة الابن السفلى تقول: أنا ذكر والتي فوقي أنثى، فهو بيني وبينها، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقد زعم أن ثلث هذا الثلث الباقي لابنة الابن الوسطى، وليس له فيه شيء، وهو اثنا[٣] عشر سهماً؛ لأن الثلث ستة وثلاثون سهماً من مائة وثمانية أسهم. فالابنة الوسطى تدعيه وتقول: أنا ذكر وأنتن إناث فهو لي، والابنة تدعيه وتقول: أنا ذكر وأنتن إناث فهو لي[٤]، وكلهن قد استوت دعواه فيه، فهو بينهن أثلاثاً، لكل واحدة أربعة أسهم. وبقي ثلثا الثلث، وهو أربعة وعشرون، ابنة الابن السفلى تدعيه، والوسطى تدعيه، والعليا تدعيه، والابنة تدعيه، فهو بينهم أرباعاً، لكل واحدة ستة أسهم[٥].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ز: وسبعين.
(٢) ز: عشر.
(٣) م ف ز: اثني.
(٤) ز ـ والابنة تدعيه وتقول أنا ذكر وأنتن إناث فهو لي.
(٥) م ف + آخر كتاب الخنثى.

/[٦/٢٥٢ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب المفقود وما يصنع به

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال في امرأة المفقود: إنها امرأة ابتليت[٢]، فلتصبر حتى يستبين موتاً أو طلاقاً[٣].

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في المفقود: قد سمعنا أن امرأته تَرَبَّصُ[٤] أربع سنين، وليس ذلك بشيء، هي ابتليت[٥] فلتصبر[٦].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ز: ابتلت.

(٣) وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه أيضاً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٩٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣.

(٤) أي: تتربص، كما ورد في الكافي، ١٣١/١و؛ والمبسوط، ٣٥/١١.

(٥) ز: ابتلت.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٩٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣. وروي القول بأن المرأة تتربص أربع سنين عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وغيرهما. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨٥/٧، ٨٨، ٨٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣.

محمد عن يعقوب عن ابن أبي ليلى عن عيسى[(١)] بن عبدالرحمٰن عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى قال: أنا لقيت المفقود نفسه، فحدثني حديثه، قال: أكلت خَزِيراً[(٢)] في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن، فمكثت فيهم زماناً، ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني، ثم أتوا بي قريباً من المدينة[(٣)]، فقالوا: أتعرف النخل؟ قلت: نعم. فخلوا عني، فجئت، فإذا عمر بن الخطاب قد أبان امرأتي مني بعد أربع سنين، وحاضت فانقضت عدتها وتزوجت، فخيرني عمر بن الخطاب بين أن يردها علي وبين المهر[(٤)].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أبا كَنَف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء[(٥)] العدة ولم[(٦)] يعلمها، فجاء وقد تزوجت، فأتى عمر بن الخطاب فقص عليه القصة، فقال له عمر: إن وجدته لم يدخل بها فأنت أحق بها، وإن كان قد دخل بها[(٧)] فليس لك عليها سبيل. فقدم وقد وضعت القُصَّة[(٨)] على رأسها، فقال: إن لي حاجة فأخلوني. ففعلوا، فوقع عليها وبات عندها. ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر. فعرفوا أنه قد جاء بأمر بين[(٩)].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي

---

(١) ف: عن علي.

(٢) قال المطرزي: في حديث المفقود «أكلت خزيراً»، الخزيرة مَرَقَة تُطبَخ بما يُصفَّى به من بُلالة النُّخالة. انظر: المغرب، «خزر». وقيل: أكلة تصنع من اللحم. وقيل غير ذلك. انظر: لسان العرب، «خزر».

(٣) ز: من النخل.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨٦/٧ ـ ٨٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٣ ـ ٥٢٣؛ والدراية لابن حجر، ١٤٢/٢.

(٥) م: القضا.

(٦) ز: فلم.

(٧) ز: عليها.

(٨) القُصّة بالضم الطُّرَّة، وهي الناصية تُقَصّ حذاء الجبهة، وقيل: كل خُصْلَة من الشعر. انظر: المغرب، «قص».

(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٣١٤/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٦٠/٤.

طالب أنه قال في الرجل يطلق امرأته فيُعْلِمُها ويراجعها، ويُشْهِدُ ولا يُعْلِمُها: إنها امرأته أعلمها أو لم يعلمها. وقال أبو حنيفة: قال إبراهيم: قول علي بن أبي طالب في امرأة أبي كَنَف: إنها امرأته، أحب إلي من قول عمر بن الخطاب[١].

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال في المرأة يُنعى إليها زوجها فتتزوج ثم يقدم[٢]: إنها ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها زوجها /[٦/٢٥٣و] الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر؛ وأن عمر بن الخطاب قال فيها: إن[٣] زوجها الأول بالخيار، إن شاء أخذ مهرها وتركها عند الآخر، وإن شاء أخذ امرأته[٤]. قال حماد: قال إبراهيم: قول علي في هذا أحب إلينا من قول عمر. وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يأخذون في هذا كله بقول علي بن أبي طالب.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي فأرادوا قسمة ماله فإنه لا يقسم ماله حتى تقوم البينة على موته إذا أقروا أنه فقيد. وتفسير المفقود: الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يعلم بمكانه ولا يستبين أمره ولا موته، أو يأسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله، فهذا مفقود، ولا يقسم[٥] ماله ولا تُزوَّج امرأته ولا يحكم القاضي في شيء من أمره حتى تقوم البينة أنه قد مات أو قتل. ألا ترى أن القاضي لو قسم مال هذا كان قد قضى على غائب. ولو أمر امرأته أن تتزوج كان قد فرق بينها وبين زوج لا يدري لعله حي. فكيف تُزوَّج امرأة لم يستبن[٦] لها من زوجها موت أو طلاق.

فإن احتاج ورثة المفقود إلى نفقة من ماله فإن القاضي ينبغي له أن

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٣١٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٦٠.
(٢) ف: لم يقدم.
(٣) ف - إن.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٢٢.
(٥) ف: لا يقسم؛ ز: ولا تقسم.
(٦) ز: لم يستبين.

ينظر في ذلك. فإن كانت زوجة وأولاد إناث[١] أو ذكورة[٢] صغار أنفق عليهم من ماله بالمعروف. وإن استوثق منهم بكفيل فحسن. وإن ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم. أي ذلك ما فعل فحسن. وإن كان ورثته كباراً ليس بهم زمانة ولا فيهم امرأة أو كانوا إخوة أو بني عم لم ينفق عليهم من ماله شيئاً. إنما ينفق على الولد الإناث والذكورة من الصغار والزوجة والأبوين إذا كانوا محتاجين. فأما من كان منهم غنياً فلا نفقة له، ما خلا الزوجة فإنه ينفق عليها وإن كانت غنية. وكل[٣] ابن رجل به زمانة لا يستطيع معها حرفة فإنه ينفق عليه من ماله بعد أن يكون محتاجاً. فإن كان غنياً لم ينفق عليه من ماله شيئاً[٤]. ولا يباع شيء من عقاره الدور والأرضون[٥] ولا شيء من ثيابه[٦] ومتاعه ولا شيء من رقيقه في شيء من ذلك.

فإن كان له غلة جعل القاضي فيها من يحتفظ بها ويقبضها. وما كان يخاف عليه الفساد من ذلك فإن القاضي يبيعه. ولا يبيع ما لا يخاف /[٦/٢٥٣ظ] عليه الفساد في نفقة ولا غيرها.

فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج ولده وزوجته إلى نفقة لم يبع[٧] الدار لهم. وكذلك لو كانت له خادم لم تُبَع لهم.

وقال أبو حنيفة: إذا غاب الرجل وأبوه محتاج فلأبيه أن يبيع من ماله ما يأكل من المتاع وغيره ما خلا العقار. وكذلك قياس قوله في المفقود. وقال أبو يوسف ومحمد: يبطل بيعه في ذلك كله، ولا نجيزه إلا بقضاء قاض[٨].

وإن كان له دنانير أو دراهم أنفق على ولده وزوجته من ذلك. وكذلك

(١) م ف ز: نسا. ويأتي لفظ المؤلف بعد أسطر «الولد الإناث».
(٢) ز: أو ذكور.
(٣) ز: وكذا.
(٤) ز: شيء.
(٥) ز: والأرضين.
(٦) ف: من بنائه.
(٧) ز: لم تبع.
(٨) ز: قاضي.

الذهب التبر والفضة التبر. وكذلك كل ما يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فإنه يباع ذلك وينفق عليهم منه. فإن باعته الزوجة أو الولد فبيعهما[١] باطل. وإن باعه القاضي فهو جائز. وكذلك الوديعة تكون له عند رجل فإنه ينفق عليهم منها. وكذلك الدين يكون له على رجل وهو مقر به. فإن أعطاهم الرجل منه شيئاً بغير أمر قاض[٢] لم يبرأ منه، وكان الدين عليه على حاله. وكذلك لو أعطاهم صاحب الوديعة بغير أمر قاض[٣] كان ضامناً. ولو كان الذي عليه الدين جاحداً للدين فطلبت امرأة المفقود خصومته وأحضرت البينة عليه لم أقبل منها البينة؛ لأنها ليست بخصم ولا بوكيلة ولا وارثة. وكذلك الولد والأبوان. وإنما أستحسن إذا أقر أن ينفق عليهم. فإذا جحد لم يكونوا خصماء في ذلك.

ولو[٤] طلب ولده وزوجته إلى القاضي أن يجعل وكيلاً في ماله يتقاضى دينه ويجمع غلته ويؤاجر رقيقه فإن القاضي ينبغي له أن يجعل وكيلاً في ذلك. فإن جحد غريم ديناً ولي بيعه الوكيل فإن الوكيل في هذا الوجه خصم يقبل[٥] منه البينة. [وأما إن كان الذي ولي بيعه المفقود][٦] وهو يجحد ذلك لم يكن بينه وبين الوكيل خصومة. إنما للوكيل أن يتقاضى ما كان صاحبه مقراً به وما ولي هو بيعه.

ولو كان للمفقود نصيب في دار وصاحب الدار يجحده أو نصيب في عبد في يدي[٧] رجل وهو يجحد ذلك لم يكن الولد ولا الزوجة ولا الوكيل خصماً في ذلك، ولا يقبل من أحد منهم البينة.

ولو مات غريم للمفقود عليه دين قد أوصى به الميت في وصيته مع دينه الذي عليه عزلت حصة المفقود من ذلك على يدي[٨] وكيله. فإن لم

---

(١) م ف ز: فبيعه. والتصحيح من المبسوط، ١١/٤٠.
(٢) ز: قاضي. (٣) ز: قاضي.
(٤) م ف ز + أن. (٥) ز: تقبل.
(٦) ما بين المعقوفتين مستفاد من الكافي، ١/١٣١ظ؛ والمبسوط، ١١/٤١.
(٧) ف: في يد. (٨) ف: على يد.

يوص به الميت وكان عليه دين لغير واحد فطلب ورثة المفقود أو وكيله /[٦/٢٥٤و] الخصومة في ذلك لم يكن بينهم وبين وارث(١) الميت خصومة، ولم أقبل منهم البينة. وإنما وقفت حصة المفقود في الباب الأول لإقرار الميت والورثة. فإذا جحد الورثة ذلك لم أجعل(٢) أحداً من هؤلاء خصماً في ذلك. ولو أن القاضي جَعَلَ [أحداً منهم] خصماً في ذلك(٣) وفي كل حق للمفقود يجحد أو يقر به وأنفذ الخصومة بينهم في ذلك(٤) أجزت ذلك عليهم وأنفذته؛ لأن في هذا اختلافاً(٥) بين القضاة(٦).

ولو كان على المفقود دين(٧) فطلب غريمه أن يأخذ من ماله لم يقض(٨) له بذلك ولم يسمع من شهوده.

وكذلك إن ادعى رجل في دار المفقود أو في عبده أو في شيء من متاعه دعوى لم أقبل منه البينة؛ لأنه ليس معه خصم.

وكذلك لو ادعى وديعة عنده أو عارية أو عبداً ذكر أنه أجره إياه أو دابة لم يسمع القاضي من شهوده في شيء من ذلك؛ لأنه لا خصم له. وهذا يبين لك أنه لا خصومة بين ولده وبين من طلبوا قِبَلَه حقاً للمفقود وهو يجحد.

ولو أن المفقود جاء حياً وقد أُنْفِقَ على زوجته وولده من ماله أو من دين كان له أمر(٩) به القاضي أن يُنْفَقَ عليهم فإن ذلك جائز عليه، وليس له

---

(١) ف: وارثه.
(٢) م: لو أجعل.
(٣) م - ولو أن القاضي جعل خصما في ذلك، صح هـ.
(٤) ز - وفي كل حق للمفقود يجحد أو يقر به وأنفذ الخصومة بينهم في ذلك.
(٥) ز: اختلاف.
(٦) م ف ز: من القضا. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/١٣١ظ؛ والمبسوط، ٤١/١١.
(٧) م ز + وطلب؛ ف - دين.
(٨) ز: لم يقضى.
(٩) ز: أمره.

أن يرجع فيه. وكذلك ما أُنفِقَ عليهم من غلته[١] وأَرَضِيه ورقيقه إذا كان بأمر القاضي. وما كان من ذلك بغير أمر القاضي[٢] فإنه لا يجوز بيع شيء من ذلك. وما كانوا أنفقوا من دنانير أو دراهم لم يضمنوا ذلك، وجاز لهم إذا كان بالمعروف وكانوا إليه محتاجين. وكذلك الذهب التبر[٣] والفضة التبر. وكذلك لو كانت ثياباً فلبسوها في كسوتهم أو طعاماً فأكلوه.

وإذا آجر المفقود داراً أو أرضاً قبل أن يفقد[٤] سنين مسماة ثم فقد قبل أن تنقضي الإجارة فإني لا أبطل الإجارة وأمضيها لصاحبها؛ لأني لا[٥] أعرف موت المفقود. فإن أراد المستأجر أن يبرأ من الأجر وأن يدفعه إلى ولده أو زوجته فإنه لا يدفعه إليهم إلا أن يأمره القاضي بذلك. فإن أمره فهو جائز. وإن كان القاضي جعل له وكيلاً فقبض ذلك فهو جائز. وإن احتاج ولده أنفق عليه من ذلك بالمعروف.

***

باب المدة التي لا يبلغها المفقود ويعد فيها ممن قد[٦] مات

/[٦/٢٥٤ظ] وإذا فقد الرجل بصفين أو بالجمل[٧] أو الزمان الأول ثم لم يعرف خبره ولم يعرف موته ثم اختصم ورثته في ماله في يومك هذا وقد كان ماله مالاً موقوفاً أو لم يكن[٨] موقوفاً فإن هذا قد مات. ألا ترى

---

(١) م ف ز: من غله.
(٢) ز - وما كان من ذلك بغير أمر القاضي.
(٣) م ز - التبر.
(٤) م: أن ينفد؛ ز: أن ينقد.
(٥) م ز - لا.
(٦) ف - قد.
(٧) كانت وقعة الجمل سنة ٣٦، ووقعة صفين سنة ٣٧.
(٨) م ز: ولم يكن.

أنه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان. فإذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت، ويقسم[(١)] ميراثه بين ورثته. فإذا كان له ابن مات زمن خالد بن عبدالله[(٢)] وترك أخاً لأمه، وللمفقود الأول عصبة أحياء، فخاصمهم الأخ من الأم، فإني أنظر في الزمان الذي مات فيه الابن، وكم بينه وبين مفقد الرجل، وأنظر إلى سن[(٣)] الرجل يوم فقد، فأجمع تلك السنين، فإن كان مثله يعيش إلى ذلك الزمان لم أورث الأخ[(٤)] من الأم منه ولم أورثه من أبيه، وجعلت الميراث لعصبة المفقود. وإن كان مثله لا يعيش إلى مثل تلك المدة جعلت الميراث لابنه[(٥)]، وجعلت لأخي[(٦)] الابن الذي لأمه السدس[(٧)]، وجعلت ما بقي لعصبة الابن. فإن كانت العصبة واحدة فهو له. وإن كان الأب مولى لقوم والابن مولى لقوم آخرين وكانت عصبتهما شتى جعلت الميراث لعصبة الأب في الباب الأول، وأجعل الميراث لعصبة الابن في هذا الباب.

وإذا بلغ المفقود من السنين ما لا يعيش مثله في مثل سنه جعلته ميتاً، وورثت منه كل وارث كان حياً. وإن مات أحد من ورثته قبل ذلك لم أورثه منه؛ لأني لا أدري لعله كان[(٨)] حياً يوم مات[(٩)] وارثه. ولا أورث المفقود من ذلك الوارث الميت إن كان المفقود يعيش إلى مثل تلك المدة. فإذا بلغ مدة لا يعيش مثله إليها جعلته ميتاً[(١٠)]. ولا أقسم ما وقفت للمفقود من ميراث غيره حتى أنظر[(١١)] مات قبلهم[(١٢)] أو بعدهم[(١٣)]. فإذا تطاولت المدة

---

(١) ز: وتقسم.
(٢) هو خالد بن عبدالله القسري، كان والي العراق في عهد الخليفة الأموي هشام بن عبدالملك بين سنتي ١٠٥ ـ ١٢٠، ثم عزل وسجن، وقتل سنة ١٢٦ هـ. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان، ٢/٢٢٦؛ وشذرات الذهب لابن العماد، ١/١٦٩؛ والأعلام للزركلي، ٢/٢٩٧.
(٣) ز: إلى بين.
(٤) ز + الابن.
(٥) م: لأبيه.
(٦) ز: لأخ.
(٧) ز: الدس.
(٨) ف ـ كان.
(٩) م ـ مات.
(١٠) ف: مالاً.
(١١) ز: أنقر.
(١٢) م ف ز: قبلهما.
(١٣) م ف: وبعدهم.

على المفقود حتى يبلغ[١] من السنين ما لا يعيش مثله إلى تلك المدة جعلته ميتاً وورثته ورثته الأحياء يومئذ. وإن كان له ورثة غير هؤلاء قد ماتوا في حال لا يدرى لعله كان فيها حياً لم أورثهم منه ولم أورثه منهم.

❋ ❋ ❋

باب المكاتب المفقود

وإذا فقد المكاتب وله مال وولد ولد له في المكاتبة فإنه يوقف ماله، ولا تؤدى مكاتبته[٢]، ولا يستسعى ولده في شيء من المكاتبة، وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا[٣] في المكاتبة /[٦/٢٥٥و] وعلى امرأته إن كانت له امرأة. وإن كان للمكاتب ابنة حرة أو ابن[٤] حر لم ينفق عليه من ماله. وكذلك لو كان ابنه عبداً لغيره أو أمة لغيره.

ولو مات ابن له حر وله ورثة قسم ماله بين ورثته ولم يحبس من ماله على المكاتب من ذلك شيء.

ولو مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالاً كان ماله موقوفاً حتى يعلم حال المفقود. فإن كان مال الابن الميت في يد أخيه لم أخرجه من يده ولم أقسمه ولم أقفه[٥] ولم أعرض له؛ لأني لا أدري لمن هو.

ولو أن ولد هذا المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار أقروا أن أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر لهم بذلك المولى، فأدوا المكاتبة وقسموا ما بقي بين الورثة، ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضاً، فارتفعوا إلى القاضي، جاز ذلك عليهم. ولو أقروا بذلك ولم يقسموا ثم ارتفعوا إلى القاضي فأقروا عنده بذلك فإنه يجيز إقرارهم بذلك عليهم، ويقسم ميراثه

---

(١) ز: تبلغ.
(٢) ف: مكلتبه.
(٣) م ز: ولده؛ ف: ولدن. وهو على الجادة في الكافي، ١/١٣١ظ؛ والمبسوط، ٤٤/١١.
(٤) م: وابن.
(٥) ز: أوقفه.

بينهم بعد أداء المكاتبة. وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل المكاتبة وقبل الميراث. وكذلك الحر[١] إذا أقر ورثته أنه قد مات والمال في أيديهم وأقروا عليه بدين قضيت الدين وقسمت الميراث. وإذا كان المال في يد غيرهم فأقر بذلك أنفذته عليه وقضيت به. ولو جحد موته لم أنزع شيئاً مما في يديه حتى تقوم البينة على موته.

ولو أن مولى المفقود أعتق المكاتب المفقود، ثم مات ابن للمكاتب حر وماله في يدي رجل أجنبي، فأراد ولد المكاتب أن يأخذوا ميراثه، لم يقض لهم بشيء من ذلك[٢] حتى تقوم البينة أن كان[٣] المكاتب مات قبله. وكذلك العبد يفقد[٤] فيعتقه مولاه ثم يموت ابن له حر وله إخوة أحرار، وماله في يدي رجل أجنبي، فإن القاضي لا يدفع إليهم شيئاً من ذلك حتى تقوم البينة أن العبد قد مات قبل موته أو بعده. ولا ينفق على ولد العبد الصغار من هذا المال شيئاً[٥]؛ لأني لا أدري لمن هذا المال.

❋ ❋ ❋

باب المدبر يفقد والعبد والخادم يفقد

وإذا كان المفقود قد باع خادماً قبل أن يفقد فطعن المشتري بعيب فلا خصومة بينه وبين ولده. وكذلك لو كان[٦] اشترى خادماً قبل أن يفقد لم يكن لهم أن يخاصموا البائع في شيء من[٧] ذلك. /[٦/٢٥٥ظ] ولو كان على المفقود دين حال أو إلى أجل لم يكن لأصحاب الدين أن يقبضوا ذلك من ماله؛ لأنه لا خصم لهم. ولو كان المفقود باع خادماً قبل أن يفقد ثم

(١) م ز: الجد؛ ف: الحد. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٢و؛ والمبسوط، ١١/٤٥.
(٢) ف ـ من ذلك.
(٣) ف ز ـ كان.
(٤) ف ـ يفقد.
(٥) ز: شيء.
(٦) ف ـ كان.
(٧) م ز ـ شيء من.

فقد ثم استحقت الخادم من يدي[١] المشتري لم يكن للمشتري على ماله سبيل. ولو كان المفقود اشترى خادماً فجاء رجل يدعيها لم يكن بينه وبين أهله خصومة.

ولو ادعى عبد من عبيد المفقود أو أمةٌ عِتْقاً وأقام على ذلك بينة لم تقبل بينته ولم يعتق. ولو أراد ولده بيع شيء من ذلك لم يكن لهم أن يبيعوا.

ولو ادعت امرأته الطلاق وأقامت بينة لم يقبل ذلك منها[٢]. ولو ادعت امرأة أنه تزوجها فأقامت البينة لم يقبل ذلك منها.

ولو أوصى رجل للمفقود بوصية لم أقض[٣] بها له، ولم أبطلها، ولم أنفق على ولده منها شيئاً؛[٤] لأني لا أدري جازت الوصية أم لا.

* * *

باب هل يرث المفقود من أحد شيئاً

وإذا مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وابنة[٥] ابن، وترك ابناً مفقوداً، وترك مالاً في يدي[٦] الابنتين، فقال ابن الابن وأخته: أبونا مفقود، فأقر بذلك الابنتان، واختصموا إلى القاضي، فإن القاضي لا ينبغي له أن يحرك المال من موضعه ولا يقف منه شيئاً للمفقود؛ لأنه لا يعلم يرث أو لا يرث. فلا يقف شيئاً وهو لا يعلم أنه له. وليس هذا بمنزلة مال المفقود الذي يعلم[٧] أنه له.

ولو كان الابنتان قالتا: قد مات أخونا وليس بمفقود، وقال ابن الابن

---

(١) ف: من يد.
(٢) ز ـ منها.
(٣) ز: لم أقضي.
(٤) ز: شيء.
(٥) ز: ابنة.
(٦) ف: في يد.
(٧) ف ز: يعرف.

وابنة الابن: بل هو مفقود، فإن القول فيه على ما وصفت لك في المسألة الأولى.

ولو كان ميراث الجد في يدي ولد الابن المفقود فطلب بناته[١] ميراثه، وقلن: أخونا مفقود، وأقر بذلك الابن، فإنه يعطي البنات النصف، وذلك أقل ما يكون؛ لأني لا أدري لعل المفقود حي[٢] يرث معهن، ولا أدري لعله ميت قد[٣] مات قبل أبيه، فأعطيهم أقل النصيبين وهو النصف. وأترك النصف في يدي ولد الابن من غير أن أقضي به لهما ولا لأبيهما؛ لأني لا أعرف لمن هو.

ولو كان مال الميت في يدي أجنبي فقالت ابنتا الميت: قد مات أخونا قبل الأب، وقال ولد الابن: أبونا مفقود، فإن أقر الذي هو في يديه المال /[٢٥٦/٦و] أنه مفقود والمال لأبي[٤] هاتين، أعطيت هاتين النصف، ووقفت[٥] النصف على يديه حتى تقوم البينة على موته، ولم أدفع إلى ولده شيئاً. وإن أقر الذي في يديه المال أن المفقود قد مات قبل أبيه وجحد ذلك ولد المفقود فإن[٦] الذي في يديه المال يجبر على دفع الثلثين إلى بنات الميت، ويوقف الثلث على يديه، ولا يدفع إلى ولد المفقود؛ لأنهم لا يدعون فيه لأنفسهم شيئاً. ولو كان الذي في يديه المال جحد المال أن يكون لهذا الميت فأقامت ابنتا[٧] الميت البينة أن أباهم مات وترك هذا المال ميراثاً لهما ولأخيهما المفقود فإن كان حياً فهو الوارث معهما. وإن كان ميتاً فولده الورثة معهما ولا يعلم له وارث غير هؤلاء وزكي الشهود فإنه يدفع

---

(١) أي: البنتان، والمثنى قد يعبر عنه بصيغة الجمع.

(٢) ف ـ حي؛ ز: حيا.

(٣) ف ـ قد.

(٤) م ف ز: لابني. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/١٣٢و؛ والمبسوط، ٤٦/١١.

(٥) م ز: أو وقعت؛ ف: أو وقفت. والتصحيح مستفاد من المصادر السابقة.

(٦) ف + المال.

(٧) ف: ابنة؛ ز: ابنتي.

إلى الابنتين النصف، ويوقف النصف[١] على يدي عدل؛ لأن الذي في يديه المال جحد المال، فهو غير مؤتمن عليه.

ولو ادعى ولد المفقود أن المفقود مات بعد شهادة شهودهم لم أصدقهم، ولم أدفع إليهم شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده، ولا أنفق عليهم من ذلك المال شيئاً ولو كانوا محتاجين؛ لأني لا أدري لمن هو.

وإذا كان هذا المال أرضاً[٢] في يدي الابنتين وولد الابن فأقروا جميعاً أن الابن قد مات قبل أبيه، واقتسموا الأرض بينهم على ذلك، ثم ادعوا بعد ذلك أنه مفقود، فإن القاضي يقضي بالقسمة عليهم، ويجيزها، ولا يقبل قولهم: إنه مفقود. ولو كان في ولد الابن رجل غائب ولم يكن في يديه من هذه الأرض شيء ولم يشهد القسمة ثم قدم فقال: إن والدي مفقود، وأراد نقض القسمة فليس[٣] له ذلك، ولا يخرج شيء مما في أيدي القوم بدعوى الابن. ألا ترى أنه مقر أنه[٤] ليس بوكيل ولا وارث. وكذلك لو كان صغيراً فأدرك فادعى مثل ذلك. ولو ادعى أن أباه قد مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة، فيقسمها[٥] القاضي بينهم قسمة مستقبلة بإقرارهم على أنفسهم.

ولو ماتت ابنة هذا المفقود نظرت في ميراثها. فإن كان في يد أخيها أو أختها لم أعرض له ولم أوقف منه شيئاً للمفقود؛ لأني لا أدري أوارث[٦] هو أم لا. فكيف أقف ما لا أدري هو له أم لا. وإن كان ميراثها في يدي رجل أجنبي لم أدفع إلى أخيها وأختها /[٦/٢٥٦ظ] من ذلك شيئاً؛ لأني لا أدري أهو للأب أم هو لهم. ولو كان في أيديهما فأرادوا قسمته

(١) ف - ويوقف النصف.
(٢) ز: أرض.
(٣) م ف ز: وليس. ولا بد من التصحيح.
(٤) ف - أنه.
(٥) ف: فقسمها.
(٦) ز: أوارثا.

وهم مقرون بأن الأب مفقود لم أقسمه بينهما حتى أعلم لمن هو أو تقوم البينة على موت المفقود.

ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يدي ولدها لم أقسم للمفقود من ذلك نصيباً ولم أقف له من ذلك شيئاً؛ لأني لا أعرف له ميراثاً فأقفه. ولو أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في أيديهم لم أقسمه حتى تقوم البينة على موت المفقود. ويعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف، ويقسم ما بقي بينهم. ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم[١] بثلاثة أرباعه وأوقفت ربعه على يدي الذي هو في يديه حتى أعلم أهو للمفقود أم لغيره.

وإذا فقد المرتد عن الإسلام فلم يعلم لحق بدار الحرب أم لا فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم الذي لم يرتد. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس على المفقود شيء. وإن كان ميراث الآخر[٢] في يدي رجل أجنبي فقامت البينة على ورثة[٣] هؤلاء ولا يعلمون له وارثاً غيرهم وغير المفقود المرتد فإنه يقضى بميراثه كله لهم، ولا يوقف على المرتد شيء. ألا ترى أنه لو كان حاضراً لم يرث. فكيف يرث إذا كان مفقوداً. أرأيت لو كان الأب عبداً مفقودا أكنت أحبس عليه من ميراث الابن شيئاً. لا أحبس عليه شيئاً من ذلك. وكذلك المرتد المفقود. وكذلك المرأة المرتدة والأمة.

وكذلك الرجل من أهل الذمة يفقد وله بنون مسلمون فمات أحد بنيه[٤] فإنه يقسم ميراثه بين إخوته، ولا يوقف على الأب من ذلك شيء.

ولو كان الأب مسلماً ففقد[٥] وله بنون كفار فمات أحدهم قسم ميراثه بين إخوته، ولم أقف على أبيه شيئاً[٦].

---

(١) ز: له.

(٢) أي: الآخر من ولد المرتد.

(٣) ز: على ورثته.

(٤) ز: بينه.

(٥) ز: فقد.

(٦) م ف ز + آخر كتاب الخنثى والمفقود.

/[٦/٢٥٧و] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[(١)]

كتاب جُعْل الآبق

أخبرنا أبو سليمان قال: أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال: كنت قاعداً عند عبدالله بن مسعود، فجاء رجل فقال: إن[(٢)] فلاناً[(٣)] قدم بأُبَّاق[(٤)] من الفَيُّوم[(٥)] فقال القوم: لقد أصاب أجراً. فقال عبدالله: وجُعْلا إن شاء، من[(٦)] كل رأس أربعين درهماً[(٧)].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف ز: انا. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٠و؛ والمبسوط، ١١/١٧.

(٣) ز: فلان.

(٤) الأباق جمع الآبق. انظر: المغرب، «أبق».

(٥) الفيوم: اسم لموضعين أحدهما: بمصر، والآخر: موضع قريب من هيت بالعراق. انظر: معجم البلدان لياقوت، ٤/٢٨٦. ولعل المقصود هنا الموضع الذي في العراق، لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان في الكوفة. وهِيت بلدة على الفرات من نواحي بغداد فوق الأنبار. انظر: معجم البلدان لياقوت، ٥/٤٢٠. ووقع في الآثار لأبي يوسف، ١٦٦: البحرين. وأظنه تحريفاً. وفي المبسوط، ١١/١٧: القوم. وهو تحريف.

(٦) ف - من.

(٧) الآثار لأبي يوسف، ١٦٦؛ والآثار لمحمد، ١٤٩؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٠٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦/٢٠٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٤٧٠.

محمد عن يعقوب بن إبراهيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه سئل عن رجل أخذ غلاما آبقاً فأبق من عنده. قال: لا ضمان عليه[(١)].

محمد عن أبي يوسف عن شيخ من خَثْعَم يقال له[(٢)] حَزْن بن بشير[(٣)] عن أشياخ من قومه قال: أخذ مولى للَخْم[(٤)] آبقاً بجَوْخَى[(٥)] فكتب إلى مولاه أن يأتي أهله فيجتعل له منهم. قال: ففعل ذلك، ثم كتب إليه. فأقبل بالعبد فأبق منه. فاختصموا إلى شريح، فضمنه إياه. فاختصموا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال: أخطأ شريح وأساء القضاء، يحلف العبد الأحمر للعبد الأسود بالله أنه أبق منه، ولا ضمان عليه[(٦)].

محمد عن أبي يوسف[(٧)] أنه جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج[(٨)] بن أرطأة عن عمرو بن حصين[(٩)] بن عبدالرحمٰن عن الشعبي عن الحارث عن علي أنه جعل في

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٢٠٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٨٥/٤.
(٢) ز ـ له.
(٣) وقع اسمه محرفاً في المصنف لعبدالرزاق، ٢٠٩/٨. وانظر لترجمة حزن: التاريخ الكبير للإمام البخاري، ١١١/٣، ٣١٣.
(٤) ولخم قبيلة معروفة. ووقع في المبسوط، ١٩/١١: للحي.
(٥) قال المطرزي: في الإباق جَوْخَى بوزن فَوْضَى موضع بالسواد. انظر: المغرب، «جوخ».
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٢٠٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٨٥/٤.
(٧) قد يكون هذا من تمام الأثر السابق، أي: أن علياً رضي الله عنه جعل في الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً. ويؤيده ما في الكافي، ١٣٠/١و. ووقع هذا القول منسوباً إلى عمر رضي الله عنه في المبسوط، ١٧/١١. وقد روى ابن أبي شيبة عن عمر وعلي رضي الله عنهما في جعل الآبق أنه دينار أو اثنا عشر درهماً. انظر: المصنف، ٤٤٢/٤.
(٨) ز: أن الحجاج.
(٩) ف: بن الحصين.

جعل الآبق ديناراً أو عشرة دراهم[١].

محمد عن أبي يوسف عن أبي بكر بن عبدالله عن عامر الشعبي أنه قال في جعل الآبق ديناراً إذا أخذ خارجاً من المصر[٢].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يستحب أن يرضخ للذي يرد الآبق بشيء حتى يرد الناس بعضهم على بعض[٣].

محمد عن يعقوب عن أبي إسحاق عن ناجية بن كعب الأسدي عن عمار بن ياسر أنه قال في جعل الآبق: إذا أخذ في المصر فله عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجاً من المصر فله أربعون[٤] درهماً.

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق عن شريح القاضي مثله[٥].

قلت: أرأيت الرجل إذا أتى بالعبد /[٦/٢٥٧ظ] فأخذه السلطان فسجنه، ثم جاء رجل فادعاه وأقام البينة أنه عبده، هل يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته، ثم يدفعه إليه؟ قال: نعم. قلت: فهل يأخذ منه كفيلاً؟ قال: نعم، أحب إلي أن يأخذ منه كفيلاً. وإن لم يأخذ منه كفيلاً وسعه ذلك. قلت: فإن أخذ القاضي منه كفيلاً أتراه أساء؟ قال: لا[٦]. قلت: أرأيت إن لم تقم له بينة أن العبد عبده ولكن العبد أقر أنه عبده هل يدفعه إليه ويأخذ منه كفيلاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يجئ للعبد طالب[٧] ما تصنع به؟

---

(١) روي على أنه دينار أو اثنا عشر درهماً. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٤٤٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٤٧٠ ـ ٤٧١.

(٢) م: خارج المصر.

(٣) أخرجه أبو يوسف أيضاً عن أبي حنيفة بإسناده. انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٦٥.

(٤) ز: أربعين.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٠٨.

(٦) قال الحاكم الشهيد: ولا أحب إن أخذ منه كفيلاً، وإن أخذ منه القاضي كفيلاً لم يكن مسيئاً، ولكن الأصح أن لا يأخذه أحب إلي. هذا رواية أبي حفص. قال: ورأيت في بعض روايات أبي سليمان قال: أحب إلي أن يأخذ منه كفيلاً، وإن لم يأخذ منه كفيلاً وسعه ذلك. انظر: الكافي، ١/١٣٠و. وانظر للتفصيل والشرح: المبسوط، ١١/٢٠.

(٧) ز: طالبا.

قال: إذا طال ذلك باعه الإمام وأمسك الثمن حتى يجيء له طالب[1]. فإذا جاء له طالب وأقام البينة دفع إليه الثمن. قلت: فإن لم يأت له طالب ولم يبعه[2] الإمام شهراً أو أياماً على من تكون[3] نفقته؟ قال: ينفق عليه الإمام من بيت المال. فإذا جاء صاحبه[4] ضمنه[5] النفقة. وإن باعه أخذ تلك النفقة من الثمن. قلت: أرأيت إذا باعه الإمام ثم جاء صاحب العبد وأقام البينة أنه عبده هل يرد الإمام البيع؟ قال: لا، ولكن يعطيه الثمن. قلت: لم؟ قال: لأن بيع الإمام عليه جائز. قلت: فإن وجد العبد نفسه أيأخذه؟ قال: لا. قلت: فإن كان العبد في يدي الإمام لم يبعه بعد فادعاه رجل وأقام البينة[6] عليه شاهدين من النصارى هل يقضي به الإمام له؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد في يدي إمام المسلمين، فلا تجوز عليه شهادة النصارى. قلت: أرأيت إن كان الإمام قد باع العبد فأقام عليه رجل البينة أنه عبده ثم قال: قد كنت دبرته، هل يصدق على ذلك ويرد المال؟ قال: لا. قلت: فإن كانت جارية فقال: قد ولدت مني، وليس عنده منها ولد هل يصدق عليها؟ قال: لا. قلت: فإن كان في يديه لها ابن ولد عنده فزعم أنه ابنه وأثبت نسبه هل يرد البيع ويقضى له بجاريته ويأخذ المشتري الثمن؟ قال: نعم. قلت: لم صدقته في هذا؟ قال: لأن عنده منها ولد وقد ثبت نسبه، فلذلك صدقته فيها وجعلتها أم ولد له.

قلت: أرأيت الغلام أو الأمة إذا أبق فأخذه رجل فرده إلى مولاه أتجعل[7] له جعلاً؟ قال: إذا كان أخذه خارجاً من المصر أو في المصر فإني أستحسن أن أجعل له من ذلك على قدر المكان الذي تَعَنَّى[8] /[٦/٢٥٨و] إليه وعلى قدر المكان الذي أخذه فيه، إلا أن يكون أخذه على

---

(١) ز: طالبا.
(٢) ز: يبيعه.
(٣) ز: يكون.
(٤) ف - صاحبه.
(٥) ز + ضمنه.
(٦) م ز - البينة.
(٧) ز: أيجعل.
(٨) تعني مأخوذ من العناء أي: التعب. انظر: لسان العرب، «عنا».

مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. فإن كان كذلك جعلت له أربعين درهماً كلها[١].

قلت: أرأيت الآبق إذا أخذه الرجل فمات عنده هل يضمن شيئاً؟ قال: لا، إن كان حين أخذه أشهد أنه إنما أخذه ليرده فلا ضمان عليه. وإن كان حين أخذه لم يشهد فهو ضامن. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا أخذه فمات عنده[٢] لم يضمن أشهد أو لم يشهد إذا علم أنه كان آبقاً. قلت: فإن كان حين أخذه قال: هذا عبد أبق قد وجدته، فمن وجد له طالباً فليدله علي، فشهد[٣] له شهود بهذا؟ قال: إذاً يبرأ من الضمان.

قلت: أرأيت الرجل إذا أخذ عبداً فقال: وجدته آبقاً، فقال مولاه: كذبت ولكنك أردت أن تأخذ مني الجعل، أتجعل له جعلاً؟ قال: لا. قلت: فإن شهدت الشهود أنه أبق من مولاه أو أن[٤] مولاه أقر بذلك وقد جاء به من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ألا تجعل[٥] له جعلاً أربعين درهماً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فأعتقه مولاه أو دبره وهو آبق هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن باعه وهو آبق؟ [قال:] لا يجوز[٦] بيعه؛ لأن هذا غرر. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[٧]، ونهى عن بيع الآبق[٨]. قلت: فإن وهبه لرجل؟ قال: لا تجوز هبته؛ لأنه لم يقبضه، ولا يدري

---

(١) ف - كلها.

(٢) ز - هل يضمن شيئاً قال لا إن كان حين أخذه أشهد أنه إنما أخذه ليرده فلا ضمان عليه وإن كان حين أخذه لم يشهد فهو ضامن وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا أخذه فمات عنده.

(٣) م ف ز: يشهد.

(٤) ف: وأن.

(٥) م ف ز: لا تجعل.

(٦) م ف ز: فلا يجوز.

(٧) صحيح مسلم، البيوع، ٤؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٢٤؛ وسنن الترمذي، البيوع، ١٧.

(٨) سنن ابن ماجه، التجارات، ٢٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ١٤/٤؛ والدراية لابن حجر، ١٥٠/٢.

أهو حي[1] أم ميت. قلت: فإن وهبه لابن له صغير وأشهد على ذلك؟ قال: هو جائز، إعلامه بمنزلة القبض.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فباع أو اشترى في حال إباقه وقد كان مأذوناً[2] له في التجارة أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه آبق. قلت: فإن جنى جناية أو جني عليه أو سرق أو قذف أو زنى أو شرب خمراً؟ قال: هذا كله يقام عليه، ويؤخذ لمولاه بما كان له في ذلك كما يؤخذ له وهو مقيم في المصر. إذا رد إلى مولاه فإنه يدفعه بجنايته أو يفديه[3] ويؤخذ له بجنايته إن كان جنى عليه أحد. قلت: فإن أخذ في سرقة وهو آبق فقامت عليه البينة هل يقطعه الإمام قبل أن يحضر مولاه؟ قال: لا، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يقطع ولا ينتظر مولاه. قلت: فإن حضر مولاه ذلك هل يقطعه الإمام؟ قال: نعم.

قلت: /[٢٥٨/٦ظ] أرأيت العبد إذا أبق فبلغ مولاه أنه قد أخذ في أرض وحبس، فتقدم إلى قاضي البلد الذي هو فيه، فأقام الشهود عليه أنه عبده وعلى حليته[4] وصفته، وكتب له القاضي إلى قاضي البلد الذي هو فيه محبوس وبما شهدت به[5] شهوده ووافق العبد حليتهم وصفتهم، هل ينبغي لقاضي البلد الذي هو فيه محبوس[6] أن يدفعه[7] إليه، ويأخذ منه كفيلاً، ويختم في عنقه، ثم يبعث به إلى البلد الذي فيه شهوده، ويكتب معه كتاباً بذلك، فيرفعه إلى القاضي الأول، ويرفع شهوده إليه إن كان عنده شهود[8]

---

(١) ف ز: أحي هو.
(٢) ز: مأذون.
(٣) ز: أو يقديه.
(٤) ز: حلته.
(٥) ف ز - به.
(٦) م ف ز + بما شهدت به شهوده وقد وافق العبد حليتهم وصفتهم. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٠ظ.
(٧) م ف ز: وأن يدفعه. والتصحيح من المصدر السابق.
(٨) ز: شهودا.

له بأن العبد[١] عبده، وإن كان غيرَ عبده لم يَشهدوا، فإن شهدوا أنه عبده كتب معه إلى القاضي الذي بعث معه بالعبد بما شهدت به شهوده وما ثبت من حقه، فيبرئ القاضي كفيله؟ قال: أما القضاة فيعملون[٢] اليوم ذلك. وأما نحن فلا نأخذ بهذا. وهو عندنا قبيح. ألا ترى أنه يستخدم العبد ويأكل من غلته لو شاء زماناً وهو لغيره. أرأيت لو كانت جارية جميلة أينبغي للقاضي أن يبعث بها مع رجل ويأمنه عليها ولم يثبت فيها حق، والحلية قد توافق الحلية، والرجلان مختلفان. فلا ينبغي للقاضي أن يقبل كتاباً في جارية ولا غلام ولا يدفع إليه حتى يجيء بالشهود أن الخادم خادمه وأن الجارية جاريته وأن العبد عبده بعينه. قلت: وكذلك لو كانت جارية[٣] ضلت من رجل؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أجيز الكتاب في العبد ولا أجيز في الأمة.

قلت: أرأيت إذا كان عبداً آبقاً قد حبسه القاضي فأطال حبسه، ثم باعه القاضي وأخذ الثمن، فهلك العبد عند المشتري، فأقام صاحب العبد البينة أن العبد اسمه فلان، وكان من حليته كذا وكذا، فوافق ذلك حلية العبد الذي اشتراه[٤] هذا المشتري، أيدفع إليه الثمن؟ قال: لا. قلت: لم؟[٥] قال: لأن شهوده شهدوا[٦] بحلية، [والحلية][٧] قد توافق الحلية. قلت: فإن شهدوا أن العبد الذي باعه القاضي من هذا الرجل عبد فلان هل يقضي له القاضي بالثمن؟ قال: نعم. قلت: فإن كان القاضي لم يبعه ولكن إنسان قتله أتقضي له بقيمته؟[٨] قال: لا. قلت: ولم؟ قال: حتى يقيم البينة أنه عبده.

(١) م ف ز: بانه باعه. والتصحيح من المصدر السابق.
(٢) م ز: فيعلمون.
(٣) م ز + من.
(٤) ف: اشترى.
(٥) ز: ولم.
(٦) م ف ز: يسروا. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٢٥/١١.
(٧) الزيادة مستفادة من المصدر السابق.
(٨) م ز: بقيمة.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق /[٦/٢٥٩و] فعمد رجل فباعه ثم إن مولاه جاء فأقام البينة أنه عبده، هل يجوز بيع الذي باعه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه باعه بغير إذن القاضي. قلت: فإن كان قد هلك عند المشتري ما لصاحبه؟ قال: هو بالخيار، إن شاء ضمن البائع قيمة عبده، وإن شاء ضمن المشتري القيمة. قلت: فإن ضمن المشتري القيمة أيرجع المشتري على البائع بالثمن الذي نقده إياه؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يضمن المشتري وضمن البائع القيمة هل يكون الثمن للبائع؟ قال: نعم[١]. قلت: ويتصدق بما كان[٢] فيه من فضل على القيمة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فأخذه الرجل فطلب صاحبه ولم يقدر عليه، فرفعه إلى القاضي وأخبره أنه عبد آبق أخذه وسأل القاضي أن يقبضه منه والعبد مقر بذلك، هل ينبغي للقاضي أن يقبل منه العبد؟ قال: إن شاء قبله، وإن شاء لم يقبله. قلت: فإن قبله فماذا يصنع به القاضي؟ قال: يحبسه ويتلوّم صاحبه، فإن جاء وإلا باعه. فإن جاء صاحبه بعد ذلك دفع إليه الثمن. قلت: أرأيت إن أقام[٣] صاحبه البينة عند قاض من القضاة بأن العبد الذي باعه قاضي كذا وكذا من فلان عبده، فأخذ كتاباً من هذا القاضي إلى ذلك القاضي الذي باع العبد بما شهدت به الشهود[٤]، أيدفع إليه الثمن؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يشهدوا أنه عبده ولكنهم شهدوا على حلية ذلك العبد هل يقضي له بالثمن؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الحلية توافق الحلية.

قلت[٥]: أرأيت الرجل إذا وجد عبداً آبقاً أو أمة أيسعه أن يتركه ولا يعرض له[٦] وهو قوي على أخذه؟ قال: نعم، يسعه ذلك، ولكنه[٧] يأخذه فيرده على أهله فهو أحب إلي.

---

(١) ز ـ قلت فإن لم يضمن المشتري وضمن البائع القيمة هل يكون الثمن للبائع قال نعم.
(٢) ف: ما كان.
(٣) ف + على.
(٤) م: شهدت بالشهود.
(٥) م ف ز ـ قلت؛ صح ز هـ.
(٦) ز ـ له.
(٧) ز: ولكن.

قلت: أرأيت الرجل إذا أخذ عبداً فجاء رجل فادعى[١] أنه عبده فدفع إليه بغير أمر القاضي، فجاء رجل فادعى أنه صاحبه وأقام البينة أنه عبده وقد هلك العبد عند الذي أخذه أول مرة؟ قال: فالذي أقام البينة أنه عبده بالخيار، إن شاء ضمن الأول قيمته، وإن شاء ضمن الآخر. فإن ضمن الآخر لم يرجع الأول على الآخر بشيء. قلت: أرأيت إن ضمن الأول قيمته هل يرجع الأول على الآخر بشيء؟ قال: نعم، يرجع عليه بتلك القيمة التي ضمنها. قلت: لم؟ قال: لأنه يقول: قد قبضت مني عبداً استحقه غيرك، وضمنته. قلت[٢]: ولو أقام رجل شاهدين /[٢٥٩/٦ظ] أنه عبده فدفع[٣] إليه الذي هو في يديه بغير أمر القاضي ثم جاء آخر فأقام البينة عند القاضي أنه عبده والعبد قائم بعينه؟ قال: يقضي به للمدعي، ولا أقبل من الذي في يديه بينةً[٤] أنه عبده؛ لأنه في يديه.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق أو الأمة[٥] فأخذه رجل فأبق منه هل عليه ضمان؟ قال: إن كان حين أخذه أظهر أنه أخذه ليرده وسُمع[٦] ذلك منه فلا ضمان عليه. وإن كان لم يُسمع منه أنه يرده إن جاءه طالب فهو ضامن. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يضمن إذا عُلم أنه آبق.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق ثم اكتسب كسباً ثم أخذه مولاه أيكون ذلك الكسب لمولاه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه اكتسبه عبده. قلت: أرأيت إن كان ذلك الكسب من شيء اشتراه أو باعه فربح فيه، أو أجر نفسه في عمل فأخذ أجره؟ قال: ذلك كله سواء، وهو لمولاه كله. قلت: فإن كان رجل قد أجره وأخذ أجره، فجاء مولاه والأجر في يدي[٧] ذلك الآخر، لمن يكون ذلك المال؟ قال: يكون للذي هو في يديه، ويؤمر أن يتصدق به. قلت: ولم جعلته له؟ قال: لأنه كان ضامناً للعبد، فلا يكون

---

(١) ف ز: فادعاه.
(٢) م ف ز ـ قلت؛ صح ز هـ.
(٣) م ز: فيدفع.
(٤) ف ـ بينة.
(٥) م: والأمة.
(٦) م ف ز: ويسمع.
(٧) ف: في يد.

الأجر لمولاه وهو في ضمان هذا. قلت: أرأيت إذا لم يؤاجره هذا وأجر العبد نفسه من رجل وهو آبق أليس[(١)] هذا الرجل المستأجر ضامناً للعبد؟ قال: بلى. قلت: ولم[(٢)] جعلت لمولاه ما اكتسب وهو في ضمان هذا الرجل؟ قال: لأن الأجر قد دفع إلى العبد، فلا أنزعه منه وأرده على ذلك الرجل. أستحسن ذلك[(٣)] وأدع القياس فيه. وكذلك لو لم يكن دفعه فإني آخذ منه وأدفعه[(٤)] إلى مولاه. قلت: ولو أن ذلك الذي أخذ العبد آجره فاجتمع عنده من غلته مال[(٥)] فدفع المال إلى مولى العبد فقال: هذه غلة عبدك قد سلمتها لك، أتجعلها[(٦)] لمولى[(٧)] العبد[(٨)] وتأمره بأكلها؟ قال: نعم[(٩)]، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أبق هل يبطل ذلك مكاتبته؟[(١٠)] قال: لا. قلت: فإن كان ليس بمكاتب ولكنه عبد مأذون له[(١١)] في التجارة فأبق هل يبطل ذلك إذنه ويكون بمنزلة المحجور عليه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلفا؟ قال: ليسا بسواء. المأذون له في التجارة عبد يحجر عليه مولاه إذا شاء. والمكاتب[(١٢)] لا يستطيع مولاه أن يحجر عليه ولا يبيعه. قلت: فإذا كانت أم ولد ومدبر مأذون لهما /[٦/٢٦٠و] في التجارة فأبقا هل ينقطع إذنهما؟ قال: نعم. قلت: فما أقرا به من دين في حال إباقهما فهو باطل؟ قال: نعم. قلت: فما أقر به المكاتب في حال إباقه فهو حال جائز عليه لازم له؟ قال: نعم، لازم له.

قلت: أرأيت العبد إن أبق فأعتقه مولاه عن ظهاره هل يجزئ[(١٣)]

---

(١) م ف ز: ليس.
(٢) م ف: ولو.
(٣) ف ز: هذا.
(٤) م: وأدفع.
(٥) ز: مالاً.
(٦) ز: أتحفلها.
(٧) م ف: المولى.
(٨) ف: للعبد.
(٩) ف ـ قال نعم.
(١٠) ز: مكاتبه.
(١١) ف ـ له.
(١٢) ف: المكاتب.
(١٣) ز: هل تجزئ.

عليه؟ قال: إن كان حياً[١] يوم أعتقه أجزأ عنه. قلت: لم وهو[٢] آبق؟ قال: لأنه[٣] أعتقه وهو في ملكه. قلت: فإن باعه ولم يعتقه هل يجوز البيع؟[٤] قال: لا. قلت: فإن أتاه رجل فقال[٥]: هو عندي[٦] فبعنيه، فباعه هل يجوز بيعه؟ قال: نعم. قلت: ولم وهذا غرر؟ قال: ليس بغرر؛ لأنه باعه شيئاً[٧] عنده. قلت: فإن قال: ليس هو عندي ولكن قد علمت مكانه فبعنيه، فباعه هل يجوز؟ قال: لا، حتى[٨] يكون عنده. قلت: فإن قال: ليس هو عندي؟ قال: فشراؤه باطل. قلت: ولم لا تجيز[٩] بيعه وشراءه إذا قال: قد علمت مكانه؟ قال: لأن بيع الآبق من الغرر. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الآبق فيما بلغني[١٠].

قلت: أرأيت العبد الآبق إذا تزوج امرأة ثم أخذ في حال إباقه فرد على مولاه وأجاز مولاه النكاح هل يجوز؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فاستودعه إنسان مالاً فأكله وأنفقه ثم أتى به مولاه هل لصاحب الوديعة على العبد سبيل؟ قال: لا. قلت: فإن عتق يوماً من الدهر أيتبعه صاحب الوديعة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا كان رهناً فأبق ثم أخذ فأتى به أيعود إلى حاله ويكون رهناً كما كان؟ قال: نعم. قلت: فإن أخذ بعدما مات مولاه أيكون رهناً ويكون أحق به من الغرماء؟ قال: نعم. قلت: فإن أراد الذي جاء به الجعل وقد جاء به من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً والجعل والدين سواء على

---

(١) م ف ز: حر. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٠ظ؛ والمبسوط، ٢٨/١١.

(٢) ف: ولم قال هو.

(٣) م ف: لأن.

(٤) م ز - البيع.

(٥) م: يقال؛ ز + له.

(٦) م ف ز + ولكن قد علمت مكانه؛ ف: عبدي. وهذه الزيادة لا معنى لها هنا، وقد وردت في السؤال الآتي، فلعل الناسخ زادها هنا سهوا.

(٧) ز: شيء.

(٨) م ف: حق.

(٩) ز + قال لا حتى يكون عنده قلت فإن.

(١٠) تقدم قريباً.

من يكون الجعل؟ قال: على المرتهن. قلت: لم؟ قال: لأن هذا عندي بمنزلة جناية جناها، فعليه أن يفتكه. قلت: ويكون للذي جاء به أن يمسك العبد حتى يأخذ جعله؟ قال: نعم. قلت: فإن مات العبد عند الذي جاء به بعدما قضى القاضي أن يمسكه بالجعل هل يكون عليه ضمان العبد؟ قال: لا. قلت: فهل يكون[1] له جعل الآبق؟ /[٦/٢٦٠ظ] قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن العبد قد مات في يديه من قبل أن يدفعه إلى مولاه. قلت: وكذلك لو جاء به ليرده ولم يختصم فيه إلى القاضي بعد حتى مات العبد في يديه ثم جاء ليرده وقبل أن يدفعه إلى مولاه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق وذهب بمتاع فأخذه رجل وجاء به إلى مولاه وقال: لم أجد معه من المتاع شيئاً هل عليه من المتاع شيء؟ قال: لا. قلت: فإن اتهمه صاحب المتاع كان له أن يستحلفه؟ قال: نعم. قلت: فإن حلف برئ من المتاع ولم يكن عليه منه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه المشركون أسيراً فاشتراه رجل منهم فما لمولاه الأول إذا وجده؟ قال: يأخذه بغير شيء. قلت: لم؟ قال: لأن المشركين[2] لم يحرزوه، إنما أبق إليهم. قلت: فإن أعتقه المشتري؟ قال: عتقه باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى[3] عتقه جائزاً، ولا يأخذه مولاه إن كان لم يعتقه إلا بالثمن، والآبق إليهم إذا أخذه العدو بمنزلة الأسير. قلت: فإن لم يشتره[4] هذا، ولكن المسلمين[5] أصابوه في غنيمة، هل يأخذه مولاه بغير شيء؟ قال: نعم، في قول أبي حنيفة. قلت: فإن كانت أمة فأبقت إلى دار[6] الحرب فاشتراها رجل من المسلمين فوطئها فولدت منه ثم جاء مولاها أله أن يأخذها ويأخذ عقرها من الذي وطئها ويأخذ قيمة الولد؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أبقت إلى

---

(١) ز: تكون.
(٢) ز: المشركون.
(٣) م ز: لدى؛ ف: أرى.
(٤) ز: لم يشتريه.
(٥) ز: المسلمون.
(٦) ف ز: إلى أرض.

أرض الحرب فأسروها[١] ثم اشتراها رجل فولدت منه فذلك كله جائز، ولا سبيل لمولاها عليها، وإذا وجدها[٢] قائمة بعينها لم تعتق ـ وكذلك لو لم تلد ـ كان له أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به الذي هي في يديه.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق وهو مدبر ثم إن مولاه مات ثم جاء به رجل بعد ذلك هل يكون له جعل الآبق؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما جاء برجل حر. قلت: فإن كانت عليه سعاية؟ قال: وإن كان؛ فإنما جاءهم برجل حر لهم عليه دين. قلت: وكذلك لو كان جاء به قبل أن يموت مولاه فلم يلتق هو والمولى حتى مات المولى؟ قال: ليس عليه جعل.

قلت: أرأيت المكاتب إذا أبق فجاء به رجل هل يكون له جعل؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه[٣] ليس لمولاه عليه سبيل، إنما هو مكاتب.

قلت: أرأيت العبد الصغير إذا أبق أيكون هو والكبير في الجعل سواء إذا جاء به الرجل من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر؟ /[٦/٢٦١و] قال: نعم. قلت: فإذا جاء به من أقل من ذلك[٤] فإنما يرضخ له بقدر عنائه؟ قال: نعم. قلت: ويرضخ له في الكبير أكثر مما يرضخ له في الصغير[٥] إن كان أشدهما مؤنة؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت مؤنتهما سواء فالذي يرضخ له فيهما سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فأخذه رجل فجاء به وهو لرجلين كيف يكون الجعل بينهما؟ قال: نصفين. قلت: فإن كان لواحد ثلثاه وللآخر ثلثه فالجعل بينهما على قدر ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان العبد لإنسان واحد فلما جاء به إلى صاحبه أعتقه حين نظر إليه أيكون للذي جاء به الجعل على مولاه؟ قال: نعم.

---

(١) ز: فأسرها.
(٢) ف ز: فإذا وجدها.
(٣) ف ـ لأنه.
(٤) م ز + قال؛ ف ـ من ذلك.
(٥) م ز: من الصغير.

قلت: لم؟ قال: لأنه[١] جاء به إليه وقبضه منه حين أعتقه. قلت: أرأيت إن لم يعتقه ولكنه باعه من الذي جاء به أيجب[٢] له الجعل؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا بمنزلة قبض[٣] صاحبه[٤] إياه. قلت: فإن جاء به من مسيرة شهرين أو أكثر من ذلك وقد أنفق عليه أكثر من أربعين درهماً هل[٥] يعطيه جعله أكثر من أربعين درهماً؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه كان ينبغي له أن يرفعه إلى قاضي البلد حتى يبيعه. قلت: أرأيت لو أنفق عليه أكثر من ثمنه أكنت تعطيه ذلك؟ قال: لا[٦]. أفلا ترى أنه لا يعطى ما أنفق عليه[٧]، إنما له جعل أربعين درهماً.

قلت: أرأيت الآبق جاء به رجل فأدخله المصر فأبق منه فأخذه رجل آخر غيره فجاء به من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر حتى دفعه إلى مولاه لأيهما يكون الجعل، للأول أو للآخر؟ قال: لا، بل للآخر، وليس للأول شيء؛ لأنه لم يدفعه إلى مولاه حين جاء به. قلت: أرأيت إن كان دفعه إلى مولاه ثم أبق من عند مولاه أيجب الجعل للأول أم للآخر؟ قال: بل يجب للأول؛ لأنه قد دفعه إلى مولاه. فإن أبق ثانية فجاء به رجل فله الجعل أيضاً.

قلت: أرأيت الرجلين[٨] يأخذان الآبق فيجيئان به جميعاً أيكون الجعل لهما نصفين؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان أحدهما عبداً؟ قال: نعم. قلت: فإن كان غير مأذون له في التجارة أتجعل له الجعل؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان عبد مأذون[٩] له في التجارة ومكاتب أبق لكل واحد منهما عبد فأخذهما[١٠] رجل فجاء بهما أيكون على كل واحد منهما الجعل؟ قال: نعم.

---

(١) ز + قد.
(٢) ف: أتجعل.
(٣) ز: قبضه.
(٤) ز ـ صاحبه.
(٥) ف: قال.
(٦) م + قال.
(٧) ز ـ أكثر من ثمنه أكنت تعطيه ذلك قال لا أفلا ترى أنه لا يعطى ما أنفق عليه.
(٨) ز: الرجلان.
(٩) ز: عبداً مأذونا.
(١٠) ز: فأخذها.

قلت: فإن كان العبد ليتامى أبق منهم فجاء به أتجعل له الجعل عليه /[٦/٢٦١ظ] في أموال اليتامى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان العبد لغلام صغير له أب أتجعل الجعل له[١] عليه أم على أبيه؟ قال: يجعل الجعل في مال الغلام. قلت: فإن كان في عنقه جناية قيل لمولاه: ادفعه بها إليه أو افده، فأبق فجاء به رجل هل له الجعل على مولاه؟ قال: نعم، إن اختار أن يفديه. وإن اختار أن يدفعه فجعله على أصحاب الجناية. قلت: ولم لا يكون الجعل على أصحاب الجناية؟ قال: لأنهم لم يملكوا العبد[٢] بعد. قلت: فإن اختار دفعه إلى أصحاب الجناية؟ قال[٣]: الجعل على أصحاب الجناية.

قلت: أرأيت العبد إذا أبق فأتى أفقاً من الآفاق فأخذه رجل فاشتراه رجل آخر منه هل تجعل للمشتري جعلاً[٤]؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يأخذه ليرده، إنما اشتراه لنفسه. قلت: وكذلك لو وهب له هبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو تصدق به عليه صدقة وقبضه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أوصى له به وصية[٥] أو ورثه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان[٦] حين اشتراه قال[٧]: اشهدوا أني إنما اشتريته لأرده على صاحبه لأني لا أقدر عليه إلا بشراء، فاشتراه ثم جاء به إلى صاحبه، هل يكون له الجعل والثمن الذي نَقَدَه فيه أقلُّ من الجعل؟ قال: نعم[٨].

قلت: أرأيت إن كان العبد أبق حتى لحق بأرض العدو فأخذه رجل فجاء به هل تجعل له جعلاً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو اشتراه منهم شراء كان له الجعل؟ قال: لا يكون لهذا جعل[٩].

---

(١) ز: أتجعل له الجعل.
(٢) م: للعبد.
(٣) ز + يجعل.
(٤) ز: جعل.
(٥) م + أو وهبه.
(٦) م ز + قال؛ ف: قال.
(٧) ف - قال.
(٨) أي: يكون له الجعل، ولا يكون له الثمن. انظر: المبسوط، ٣١/١١.
(٩) ز: جعلا.

قلت: فلو أن عبداً أبق فأخذه رجل ليرده إلى أهله فجاء به إلى أهله وقد مات مولاه فصار العبد ميراثاً بين الورثة هل يكون له الجعل في مال الميت؟ قال: نعم، ويكون أحق به. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يؤخذ منه العبد حتى يعطى الجعل. قلت: فيؤخذ منه العبد ويعطى الجعل من جميع ما ترك الميت ثم يقسم ثمن العبد بين الغرماء بالحصص؟ قال: نعم. قلت: ويكون العبد رهناً حتى يعطى جميع الجعل؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن للميت مال غير هذا العبد وعليه دين أيباع[1] العبد ثم يبدأ بصاحب الجعل فيعطى جعله ثم يقسم ما بقي بين الغرماء بالحصص؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الذي جاء به هو وارث الميت وقد أخذه في حياة الميت وجاء به في حياة الميت أو سار به ثلاثة أيام في حياة الميت ثم مات /[٦/٢٦٢و] الميت أيكون الوارث وغير الوارث في الجعل في ذلك كله سواء؟ قال: نعم[2].

قلت: أرأيت الرجل إذا وجد عبد أخيه أو عبد أخته أو عبد ابنه أو عبد امرأته أو امرأة وجدت عبد زوجها؟ قال: أما في القياس فهو واحد كله. ولكني أدع القياس وأستحسن. فإذا وجد الرجل عبد ابنه وهو في عياله أو ليس في عياله لا يكون له الجعل. وإذا وجد عبد امرأته فليس له شيء. وإذا وجد عبد أبيه وهو في عيال أبيه فليس له شيء، وإن لم يكن في عياله فله الجعل. إنما يطلب عبد الرجل إذا أبق ابنه وأبوه وأهل بيته[3]. وأما الأخ إذا كان بائناً[4] عنه ولم يكن في عياله فإني أجعل له الجعل.

قلت: أرأيت اليتامى إذا أبق عبدهم فجاء به وصيهم أيكون له جعل؟[5] قال: لا، ليس له جعل. قلت: وكذلك اليتيم يكون في حجر

(١) م: ابتاع؛ ف: اباع. والتصحيح من الكافي، ١/١٣١و؛ والمبسوط، ٣٢/١١.
(٢) سيذكر المؤلف قريباً أن أبا يوسف لا يرى للوارث جعلاً إذا جاء به بعد موته. انظر: ٦/٢٦٢و. وانظر: الكافي، ١/١٣٠و؛ والمبسوط، ٣٢/١١.
(٣) ز: وأهل بيته وأبوه.
(٤) وفي الكافي، ١/١٣١و: نائياً.
(٥) ز: جعلا.

الرجل يعوله فأبق عبده[(١)] فأخذه؟ قال: نعم، لا أجعل له جعلاً.

قلت: أرأيت العبد المرتفع[(٢)] والجارية المرتفعة والشَّفَق[(٣)] في الجعل سواء؟ قال: نعم. قلت: فإن أوجبت للذي جاء به أربعين درهماً فصالحه صاحب العبد على عشرين وحط عنه عشرين أيجوز ذلك؟[(٤)] قال: نعم. قلت: فإن صالحه على خمسين ولا يعلم أن الجعل أربعين هل يجوز ذلك؟ قال: لا، ولكني أجيز من ذلك أربعين وأطرح ما سوى ذلك؛ لأن الأثر جاء بأربعين.

قلت: أرأيت الأمة إذا أبقت ومعها[(٥)] ابن لها رضيع فجاء بها رجل أيكون له جعل واحد أو اثنين؟ قال: لا يكون له إلا جعل واحد[(٦)]؛ لأن الرضيع ليس بآبق. قلت: فإن كان الذي جاء به غلاماً[(٧)] قد راهق الحلم أتجعل له جعلاً؟ قال: نعم.

وقال أبو يوسف: لا أرى للوارث جعلاً إن جاء به بعد موت مولاه.

قلت: أرأيت الرجل يأخذ الآبق فيجيء به من مسيرة ثلاثة أيام وهو لا يساوي أربعين درهماً كم جعله؟ قال: أقل من قيمته بدرهم. وهذا قول محمد. قلت: فإن كان على العبد دين فجعله على مولاه؟ قال: نعم إذا أراد ذلك مولاه، وإن أبى بيع العبد فاستوفى صاحب الجعل جعله وكان ما بقي من الثمن لأصحاب الدين. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى على رب العبد أربعين درهماً الجعل وإن كانت قيمة العبد درهماً[(٨)]. وهو قوله الآخر.

/[٦/٢٦٢ظ] قلت: أرأيت رجلاً وهب له عبد فأبق العبد عند

---

(١) ز: عنده.
(٢) أي: المرتفع القيمة.
(٣) م ف: الشفقة؛ ز: والشفعة. والشَّفَق الرديء من الأشياء. انظر: لسان العرب، «شفق».
(٤) م - أيجوز ذلك، صح هـ.
(٥) ز: وتبعها.
(٦) ز + أو اثنين قال لا يكون له إلا جعل واحد.
(٧) ز: غلام.
(٨) ز: درهم.

الموهوب له فجاء به رجل فسلمه إلى الموهوب له فرجع الواهب في هبته على من جُعْل الآبق؟ قال: على الموهوب له[١].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) م + تم كتاب جُعْل الآبق لمحمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله أجمعين كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في ثالث عشر ذي القعدة سنة سبع وثلاثين وستمائة؛ ف + تم كتاب جُعْل الآبق لمحمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين؛ ز + والله تعالى أعلم. تم كتاب جُعْل الآبق لمحمد بن الحسن رحمة الله عليه والحمد لله رب العالمين وصلواته على نبيه محمد وآله وصحبه وعترته وسلم على يد الفقير إلى غنى الملك العالم سلام بن قاسم عفي عنهما.

/[٦/٢٦٣ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب العقل[٢]

باب[٣] من عقل الجنايات متى تؤخذ وفي كم تؤخذ ويتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن: بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان، لأنه أول من وضع الديوان، فجعل فيه العقل[٤]. وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم. فالعقل على أهل الديوان من المقاتلة.

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ف: باب كتاب العقل. عَقَلَ البعيرَ عَقْلا، شدّه بالعِقال، ومنه العَقْل والمَعْقُلة: الدية. وعقلت القتيل: أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل، لزمته دية فأديتها عنه. ومنه الدية على العاقلة، وهي الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل أو أهل ديوانه، أي الذين يرتزقون من ديوان على حدة. انظر: المغرب، «عقل».

(٣) ف ـ باب.

(٤) الموطأ، ٢/٨٧٠؛ والآثار لأبي يوسف، ٢٢١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١١/١٠٠، ١٠٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٣٩٦، ٦/٤٥٢، ٤٥٥، ٤٥٧، ٧/٢٥١؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤/٣٣٤، ٣٩٨ ـ ٣٩٩.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه[١] العمد في[٢] النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام، في كل عام الثلث. وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان إذا بلغت[٣] الجراحة ثلثي الدية ففي عامين. [وإن كان النصف ففي عامين][٤]. وإن كان الثلث ففي عام. وذلك كله على أهل الديوان.

وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء[٥] في الديوان عقل؛ لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

محمد قال: أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال: أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة عن عبدالله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

وإنما جعل[٦] العقل فيما نرى ـ والله أعلم ـ على عشيرة الرجل ولم يجنوا ولم يحدثوا حدثا على وجه العون لصاحبهم؛ لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم، وأهل نصرة واحدة على غيرهم. ولم يوضع ذلك على النسب؛ لأن القوم قد[٧] كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم ويعقلون عنه وليس بينه وبينهم ولاء ولا قرابة. فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوي القرابات[٨] وصاروا يداً على غيرهم، وصارت أموالهم الأَعْطِيَة، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك. فهو على أهل الديوان دون

---

(١) م ف: شبه؛ ز: سنه. والواو من ط؛ والآثار لمحمد، ١٠٠.
(٢) ف ز ـ في.
(٣) ف ز: إن بلغت.
(٤) زيادة من ط؛ والآثار للإمام محمد، ١٠٠.
(٥) العطاء اسم ما يعطى، والجمع أَعْطِيَة وأَعْطِيَات، فالعطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين. انظر: المغرب، «عطو».
(٦) ف: اجعل.
(٧) ط ـ قد.
(٨) ز: القربات.

القرابات؛ لأن الأخوين أحدهما يكون ديوانه بالكوفة، والآخر ديوانه[١] بالشام. فلا يعقل واحد[٢] منهما عن صاحبه؛ لأنهما وإن اجتمع نسبهما فإن نصرتهما /[٦/٢٦٤و] ويدهما مختلفة. فإنما جعل التعاقل على النصرة واليد الواحدة. ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة، وأهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام وإن قربت أنسابهم؛ لأنهم ليسوا بأهل نصرة ولا يد واحدة. وإنما وضعت المَعَاقِل على ما وصفت لك من النصرة واليد الواحدة والحيطة، فجعل العقل رفداً لبعضهم من بعض وعوناً لبعضهم من بعض.

قال محمد بن الحسن: إذا قتل الرجل قتيلاً خطأً قضي عليه بالدية على عاقلته في ثلاث سنين. فلو مضى للقتيل سنتان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع[٣] إلى القاضي فإنه يحكم بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك، ولا يلتفت إلى ما مضى.

فإن كانت العاقلة أهل ديوان قضي بذلك في أَعْطِيَاتهم، فجعل الثلث في أول عطاء يخرج[٤] لهم بعد[٥] قضائه وإن كان ليس بين القتل[٦] وقضائه وبين خروج العطاء إلا شهر[٧] أو أقل من ذلك[٨]. ويجعل الثلث في العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة. ويجعل الثلث في العطاء الثالث. فإن عجل للقوم[٩] العطاء فأخرجت لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة وهي أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضي بالدية فإن الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة.

فيقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها

(١) ز: دونه.
(٢) ز: واحدا.
(٣) ف: ثم دفع.
(٤) ز: فخرج.
(٥) ز: بعض.
(٦) ز: القتيل.
(٧) ز: إلا شهرا.
(٨) ط + فالثلث الأول فيه. وزاد ذلك من المختصر. انظر: الكافي، ٣/١٨٩و.
(٩) ف: القوم.

أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك. فإن قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان، حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك. ولا يستحق[1] العطاء عندنا إلا بآخر السنة، فلذلك قلنا: إن الرجل إذا قضي بديته على العاقلة ثم خرج العطاء[2] بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية.

وإذا قتل رجل رجلاً خطأً فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث[3] أو أكثر، ثم قضي على العاقلة بالدية ولم يخرج للناس عطاء، ثم أمر للناس بأَعْطِيَاتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل ولا كثير، واستقبل لصاحب الدية الأَعْطِيَة المستقبلة بعد القضاء بالدية.

ولو أن رجلاً كانت عاقلته أصحابَ رِزْقٍ[4] يأخذونه في كل شهر، قضي على عاقلته بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. فإذا قضى القاضي بذلك ثم خرجت /[٦/٢٦٤ظ] لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية في تلك الأرزاق قليل ولا كثير. وإنما الدية فيما تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة. فإن خرج رزق شهر من الشهور[5] بعد قضاء القاضي، وقد قضى القاضي بالدية في ثلاث سنين، وقد بقي من ذلك الشهر يوم[6] أو

(١) ف: ولا استحق.
(٢) ز ـ عندنا إلا بآخر السنة فلذلك قلنا إن الرجل إذا قضي بديته على العاقلة ثم خرج العطاء.
(٣) ز: ثلثا.
(٤) الرزق: ما يخرج للجندي عند رأس كل شهر، وقيل: يوماً بيوم، والمرتزقة: الذين يأخذون الرزق وإن لم يُثْبَتوا في الديوان، وفي مختصر الكرخي: العطاء ما يفرض للمقاتلة، والرزق للفقراء. انظر: المغرب، «رزق». والذي يفهم من كلام المؤلف أنه قد يؤخذ في كل شهر أو في كل ستة أشهر كما سيأتي بعد أسطر.
(٥) ز: من الشهر.
(٦) ز: يوما.

أكثر، أخذ منهم من أرزاقهم التي رُزِقُوها[١] لذلك الشهر؛ لأن الرزق الذي يأخذونه لا يجب[٢] إلا بكمال الشهر. فإن كانوا يأخذون الأرزاق في كل ستة أشهر أو في كل شهر ولم تكن[٣] لهم أَعْطِيَة أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك. فإن خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم في كل ستة أشهر سدس الدية. وإن كانت الأرزاق تخرج لهم في كل شهر أخذ منهم في كل رزق نصف سدس ثلث الدية. وإن كان قوم لهم أرزاق في كل شهر[٤] ولهم[٥] أَعْطِيَة في سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم، ولا يعرض لأرزاقهم. وإنما تفرض الدية في الأرزاق إذا لم تكن[٦] لهم أَعْطِيَة.

ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن[٧] الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عَوَاقِلهم في أموالهم في ثلاث سنين، على الأقرب فالأقرب منهم، من يوم يقضي القاضي بالدية عليهم. ولا ينظر القاضي إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية. فيؤخذ الدية من أموالهم[٨] في كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضي. ويضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل في ماله من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم.

ومن أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين. فإن لم

(١) ف ز: ارزقوها.
(٢) ف ز: لأن الرزق لا يأخذونه ولا يجب.
(٣) ز: يكن.
(٤) ف ـ أخذ منهم في كل رزق نصف سدس ثلث الدية وإن كان قوم لهم أرزاق في كل شهر.
(٥) ز ـ ولهم.
(٦) ز: لم يكن.
(٧) الكلمة في م ف والكافي مهملة الأول. انظر: الكافي، ٣/١٨٩ظ. وفي المبسوط، ٢٧/١٣٠: الثمن.
(٨) ز + ولا ينظر القاضي إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية فيؤخذ الدية من أموالهم.

يرتفعوا إلى القاضي حتى يمضي سنون[١] ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحاكم في ماله في ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضي؛ لأن الرجل إنما[٢] كانت عليه النفس ولم يصر مالاً حتى قضى بها. وكذلك العمد الذي لا قصاص فيه: الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ.

وإن اجتمعت القتلة[٣] فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين. والقاتل الواحد والجماعة في هذا سواء.

وليس يعقل أهل مصر[٤] عن أهل مصر. لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة، ولا يعقل أهل[٥] الشام عن أهل الكوفة[٦]؛ لأن عاقلتهم على الديوان، فالدواوين مختلفة. وأهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم وقراهم. وأهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم وقراهم[٧]. وكذلك أهل الشام.

/[٦/٢٦٥و] ومن كان منزله البصرة وديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه ويعقل عنهم وإن كان أهل البصرة أقرب إليه في النسب. ولو أن أخوين لأب وأم أحدهما ديوانه بالكوفة والآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه، وعقل عنه أهل ديوانه. وأهل[٨] الديوان يتعاقلون على الدواوين وإن تفرقت أنسابهم.

ولو أن قوماً من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في أنسابهم، ومنهم من له ولاء[٩]، ومنهم من العرب، ومنهم من لا ولاء له، جنى بعضهم جناية، عقل عنه أهل رايته وأهل قيادته، وإن كان غيرهم أقرب إليه في النسب. فإن كان أهل رايته وقيادته قليلاً[١٠] ضم إليهم الإمام من رأى

---

(١) ز: ستون.
(٢) ط: بما.
(٣) ز: القبيلة.
(٤) ز: البصرة.
(٥) ف ـ أهل.
(٦) ف + ولا يعقل أهل الكوفة عن أهل الشام.
(٧) ز ـ وأهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم وقراهم.
(٨) ز: أهل.
(٩) ف: من لا ولا.
(١٠) ز: قليل.

من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة، حتى يصيب الرجل في أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة[١] دراهم أو أقل من ذلك. وأهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب.

لو كان رجل من العرب أو من الموالي معروف[٢] ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم وعقلوا عنه دون بني عمه ومواليه.

ومن كان لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم فإنهم يتعاقلون[٣] على الأنساب. أقربهم نسباً يعقل عنه وإن كان بعيد المنزل منه وإن اختلفت الباديتان. ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء[٤]، ولا يعقل أهل العطاء عنهم وإن كانوا إخوة لأب وأم.

ومن جنى جناية من أهل مصر وليس في عطاء وأهل البادية أقرب إليه ومسكنه في المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر وإن لم يكن له[٥] فيهم عطاء[٦]. كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل البادية إذا كان فيهم نازلاً. وأصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات[٧] لهم مثل أهل العطاء في العقل في ذلك.

ومن كان من أهل الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل[٨] أحدهم قتيلاً خطأً فديته على عاقلته في ثلاث سنين. وهو في ذلك بمنزلة المسلم. ومن لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين بعد القتل وإن مضى سنون[٩] كثيرة.

---

(١) ز: وثلاثة.
(٢) ف ـ معروف.
(٣) ز: معاقلون.
(٤) ز + ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء.
(٥) ف ـ له.
(٦) ف ـ عطاء.
(٧) ز: لا عطيات.
(٨) ز: فقيل.
(٩) ز: ستون.

ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر. والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم.

ومن قتل قتيلاً[(١)] وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء، فلم يقض[(٢)] على عاقلته بالدية في ثلاث سنين حتى حول ديوانه /[٦/٢٦٥ظ] فجعل عطاؤه واسمه في ديوان أهل البصرة، ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإنه يقضي بالدية على عاقلته[(٣)] من أهل البصرة.

ولو قضى القاضي بالدية على عاقلة أهل الكوفة في ثلاث سنين، وأُخِذَ منهم ثلثُ الدية لسنة، أو لم يُؤْخَذْ إلا أنه قد[(٤)] قضى بها، ثم حُوِّلَ اسمُه عنهم فجعل في ديوان أهل البصرة، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم، لا ينتقل ذلك عنهم، ويؤخذ منه في عطائه بالبصرة بحصته. ولو قلوا بعد ما قضى القاضي عليهم بالدية في ثلاث سنين وأخذ منهم الثلث أو الثلثين ضم[(٥)] إليهم أقرب القبائل منهم في النسب حتى يعقلوا عنهم. ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطائه من بلد إلى بلد؛ لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة، وهذه عاقلة منتقلة[(٦)].

وكذلك لو أن رجلاً لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة، فقتل رجلاً خطأً[(٧)]، فلم يقض[(٨)] القاضي[(٩)] على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة وأتى البصرة فاتخذها داراً وأَوْطَنَها[(١٠)]، ثم رفع إلى القاضي، فإن القاضي يقضي على عاقلته الذين بالبصرة بالدية في ثلاث سنين، ولا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة. ولو كان قضى بالدية في الكوفة في ثلاث سنين على عاقلته

---

(١) ز ـ قتيلا.
(٢) ز: يقضي.
(٣) ف: على العاقلة.
(٤) ز ـ قد.
(٥) ز: اضم.
(٦) ز: مستقتلة؛ ط: مستقلة.
(٧) ز + لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلاً خطأ.
(٨) ز: يقضي.
(٩) ز ـ القاضي.
(١٠) أَوْطَنَ أرضَ كذا واستوطنها وتَوَطَّنَها: اتخذها محلاً ومسكناً يقيم فيه. انظر: المغرب، «وطن».

بالكوفة ثم انتقل[١] بعد ذلك قبل أن يؤخذ الدية إلى البصرة فاتخذها داراً لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة. وكذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة.

وكذلك لو أن رجلاً من أهل البادية قتل رجلاً خطأ، فلم يقض[٢] عليه بشيء حتى قدم مصراً من أمصار المسلمين فالتحق في الديوان[٣]، واتخذه مسكناً وترك البادية، ثم رفع إلى القاضي، فإن القاضي يقضي على عاقلته بالدية[٤] من أهل المصر من أهل الديوان، ولا يقضي على أهل البادية بشيء. ولو كان القاضي قضى على عاقلته بالبادية بالدية في ثلاث سنين في أموالهم، ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك، لم يتحول ذلك عن أهل البادية بتحويل الرجل إلى المصر؛ لأن الجناية لم تجنها العاقلة، إنما جناها الرجل[٥]، فإنما تكون[٦] على العاقلة إذا قضي بها عليهم.

ولو أن قوماً من أهل البادية قضي عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين، فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين[٧] وبقيت بقية، أو قضي عليهم ولم يؤدوا شيئاً حتى جعلهم الإمام في العطاء، صارت الدية في أعطياتهم وإن كان /[٦/٢٦٦و] القاضي قد قضى بها أول مرة في أموالهم، لأن العطاء من أموالهم، وهو مال للمقاتلة[٨]، ولكنه يقضي عليهم في أعطياتهم بما كان قضى به عليهم في البادية. إن كان قضي عليهم بالإبل لم يتحول ذلك. ولا يشبه هذا تحول[٩] العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضي. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي حنيفة وقول[١٠] محمد بن الحسن.

❋ ❋ ❋

---

(١) ز: ثم انقل.
(٢) ز: يقضى.
(٣) م ف ز: في الدين. والتصحيح من ط.
(٤) ف: بالدين؛ ز + واتخذه.
(٥) م ف ز: للرجل. والتصحيح من ط.
(٦) ز: يكون.
(٧) م ز: أو للثلثين.
(٨) ف ـ وهو مال للمقاتلة.
(٩) ز: يحول.
(١٠) ز: وقال.

باب من الولاء المنتقل والعقل معه أو ينتقل[١] الولاء ويبقى العقل معه[٢] لا ينتقل

وقال محمد بن الحسن في رجل لاعن امرأته بولد، ولزم الولد أمه، فجنى الولد جنايةً: قَتَلَ قتيلاً خطأً، فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين، فأخذ[٣] أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم، ثم إن الأب ادعى الولد، فإنه يكون ابنه، ويضرب الحد، وترجع[٤] عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا[٥] من الدية، وهذا أيضاً قول أبي حنيفة.

وقال محمد بن الحسن: ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية[٦] في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد.

وكذلك هذا في مكاتب له امرأة حرة مولاة لبني تميم، والمكاتب[٧] مكاتب لهمدان، فمات المكاتب وترك وفاءً وفضلاً، فلم يؤد[٨] مكاتبته حتى جنى ابنه جناية: قتل قتيلاً خطأً، فقضى به القاضي على عاقلة الأم بالدية في ثلاث سنين، فأخذت منهم، ثم إن المكاتب أدى ما عليه، فإن ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب، وترجع[٩] عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي.

ولو أن رجلاً أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله، فإن القاضي يقضي على عاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين، وترجع[١٠] بها[١١] عاقلة الصبي على

---

(١) ز: أن ينتقل.
(٢) م ف ـ معه.
(٣) ز: فأخذوا.
(٤) ز: ويرجع.
(٥) ز: أودوا.
(٦) ف ز: الدية.
(٧) ف ز: المكاتب.
(٨) ز: يؤدي.
(٩) ز: ويرجع؛ ط: ورجع.
(١٠) ز: ويرجع؛ ط: ورجع.
(١١) ز + على.

عاقلة الآمر[١] في ثلاث سنين[٢]. فإن اجتمعت العاقلتان وأولياء الجناية جميعاً عند القاضي فقضى القاضي لأولياء الجناية على عاقلة الصبي، وقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر[٣]، فكلما[٤] أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة /[٦/٢٦٦ظ] الصبي من عاقلة الآمر[٥] مثله. فإن قضى القاضي على عاقلة الصبي ولم يخاصموا عاقلة الآمر[٦] حتى أدوا[٧] جميع الدية، ثم خاصموا عاقلة الآمر[٨] بعد الأداء وبعد ما مضى بعد الأداء سنون[٩]، فإن القاضي يقضي لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر[١٠] بالدية في ثلاث سنين منذ يوم يقضي[١١] لهم عليهم، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين. ولو كان الآمر[١٢] أقر أنه أمر[١٣] الصبي ولم يعلم ذلك إلا بقوله قضى القاضي على الآمر في ماله لعاقلة[١٤] الصبي بالدية[١٥] في ثلاث سنين من يوم يقضي بالدية، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين.

ولو أن ابن ملاعنة[١٦] جنى جناية: قتل قتيلاً خطأً، فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث[١٧] سنين، ثم أدت عاقلة الأم الثلث في أول سنة، ثم إن الأب ادعى الولد، فألزم الولد، وضرب[١٨] الحد، وحضرت أولياء الجناية والعاقلتان جميعاً، فإن القاضي يقضي لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب في سنة مستقبلة من يوم يقضي[١٩]، ويبدأ بهم على أولياء الجناية، ويبطل العقل الذي بقي عن عاقلة الأم، ويقضي به القاضي على عاقلة الأب في سنتين مستقبلتين[٢٠] بعد السنة الأولى التي قضى لعاقلة

---

(١) ف: الام.
(٢) ز - سنين.
(٣) ف: الام.
(٤) ز: فكأنما.
(٥) ف: الام.
(٦) ف: الام.
(٧) ز: أدا.
(٨) ط: الأم.
(٩) ز: ستون.
(١٠) ف: الام.
(١١) ز: تقضي.
(١٢) ف: الأب.
(١٣) ف: أم.
(١٤) ز: العاقلة.
(١٥) ف: في الدية.
(١٦) ط: ابن الملاعنة.
(١٧) ز: في الثلث.
(١٨) ز: ويضرب.
(١٩) ف: مضى.
(٢٠) ز: مستقبلين.

الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب، فيقضي بالدية مستقبلة على عاقلة الأب في ثلاث سنين، الثلث الأول لعاقلة الأم، والثلثان لأولياء الجناية. ولا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم، ولكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقي، ويقضى به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت.

وكذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب وترك وفاء فجنى ابنه جناية ثم أديت المكاتبة فهو بمنزلة ولد الملاعنة في جميع ما وصفت لك من هذا[١] الوجه.

وإذا كانت المرأة حرة وهي مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاماً فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو[٢] تميم. فإن جنى جناية فلم يقض[٣] بها القاضي[٤] على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فإن القاضي يحول ولاء الغلام إلى موالي[٥] أبيه، ويجعل عاقلته عاقلة أبيه، ويقضي بالجناية التي جناها على عاقلة أمه، ولا يحولها إلى عاقلة أبيه. وكذلك لو كان الغلام حفر بئراً قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فإن القاضي يقضي بالدية على عاقلة الأم، ولا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئاً. /[٦/٢٦٧و] والخصم في ذلك ـ حتى تثبت الدية على عاقلة الأم ـ الجاني إن كان قد بلغ مبلغ الرجال. فإن كان صغيراً فالخصم في ذلك أبوه المعتق؛ لأنه القيم بأمره. ولا يشبه هذا ابن الملاعنة ولا[٦] ابن المكاتب الذي وصفت لك؛ لأن هذا ولاء حادث حدث بعد[٧] الجناية، وابن الملاعنة وابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه وأديت المكاتبة حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى، وأن المكاتب كان حراً يوم مات يورث كما يورث الحر.

ولو أن رجلاً من أهل الحرب أسلم ووالى[٨] رجلاً من أهل الإسلام

(١) ز + من هذا.
(٢) ز: بني.
(٣) ز: يقضي.
(٤) ف ـ القاضي.
(٥) ط: إلى مولى.
(٦) ز + ولا.
(٧) ز: به.
(٨) ز: والا.

في دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت[١] عنه عاقلة الذي والاه. فإن عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية. فإن عقلت عنه العاقلة أو لم يقض[٢] به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له، وجر ولاء ولده من الذي والاه، حتى يصير الولد مولى[٣] لموالي أبيه. ولا يرجع عاقلة المولى الذي كان والاه على عاقلة مولى الأب بشيء؛ لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد. وهذا مثل الذي أعتق أبوه وأمه مولاة لقوم آخرين في جميع ما وصفت لك.

ولو كان الابن الذي أسلم على يدي الرجل ووالاه جنى جناية فلم يقض[٤] بها، أو حفر بئراً فلم يقع فيها أحد، حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه، ثم قضي بالجناية أو وقع في البئر التي حفر رجل فمات، فإن القاضي يقضي بذلك على عاقلة الذي أسلم على يديه ووالاه، ولا يقضي بها على عاقلة مولى أبيه، والذي يلي الخصومة في ذلك الجاني وإن كان قد صار مولى لقوم آخرين.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم فلم يوال[٥] أحداً حتى قتل قتيلاً خطأ فلم يقض[٦] القاضي بذلك حتى والى رجلاً من بني تميم وعاقده فجنى جناية أخرى، ثم إن أولياء الجنايتين الأولى والآخرة رفعوا ذلك إلى القاضي، فإن القاضي يقضي بالجنايتين جميعاً[٧] على بيت المال، ويجعل ولاءه لجماعة المسلمين، ويبطل موالاة الرجل الذي والى؛ لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنايته على بيت المال، فقد ثبت[٨] ولاؤه لجماعة المسلمين، فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه. وإن مات ورثة جماعة المسلمين، وجعل ميراثه في بيت مالهم.

(١) ز: علقت.
(٢) ز: لم يقضي.
(٣) ز: مالاً.
(٤) ز: يقضي.
(٥) ز: يوالي.
(٦) ز: يقضي.
(٧) ف + ويبطل.
(٨) ف: ويجعل؛ ز: بيت.

وكذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالي أحداً فلم تقع[(١)] الرمية حتى والى رجلاً /[٦/٢٦٧ظ] وعاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلاً[(٢)] كان هذا والأول سواء، وكانت موالاته باطلاً.

ولو أنه حفر بئراً في طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلاً وعاقده، ثم وقع في البئر رجل ومات، فإن عليه في ماله دية القتيل في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي بذلك، ويكون ولاؤه للذي والاه، ولا يعقل عنه بيت المال، ولا تعقل[(٣)] عنه عاقلة الرجل الذي والاه. ولا يشبه هذا ما[(٤)] مضى قبله من الرمية والجناية؛ لأن البئر ليست بجناية يجب بها[(٥)] أرش حتى يقع فيها الرجل فيعطب[(٦)]. فقد والى الرجل وليس في عنقه[(٧)] جناية، فالموالاة جائزة. ولا تعقل[(٨)] عنه عاقلة الرجل الذي والى، ولا يعقل عنه بيت المال؛ لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين ولم يكن وجب عليهم عقل ولا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل فيجعل جنايته في ماله.

وكذلك الرجل يسلم فيوالي رجلاً ثم يجني أو يرمي أو يحفر بئراً ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا. فما كان يكون الولاء فيه في الأول لجماعة المسلمين فهو في هذا الرجل الآخر للمولى الأول، فلا ينتقل عنه أبداً. وأما حفر البئر فالجناية فيها عليه في ماله، وولاؤه للآخر. ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم؛ لأن الجناية لم تجب، ولم يجب بها عقل. أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنايات كثيرة وعقل هو عنهم أيضاً ثم وقع في البئر

---

(١) ز: يقع.
(٢) ز ـ وعاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلاً.
(٣) ز: يعقل.
(٤) ف: مما.
(٥) ط: لها.
(٦) م ف ز ط: فعطب.
(٧) ز: في عتقه.
(٨) ز: يعقل.

رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى[1] بيت المال ويبطل هذا كله. هذا[2] لا يستقيم. والأمر فيه على ما وصفت لك.

فإن قال قائل: فكيف لم يشبه الولاءَ الذي[3] ينتقل بعتق الأب - يعني الرجلَ الذي والى رجلاً ثم يحفر بئراً ثم يحوّل بولائه، وهذا ما لم يقض[4] القاضي بالجناية على العاقلتين اللتين تكون[5] إحداهما عاقلة له ثم يتحول إلى العاقلة الأخرى - وقد قلت[6]: لو أن رجلاً من أهل الكوفة له عطاء بالكوفة وعاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض[7] بها القاضي حتى حول الإمام ديوانه إلى أهل البصرة فصار معهم، ثم رفعه أولياء /[٦/٢٦٨و] الجناية إلى القاضي، إنه يقضي بذلك على عاقلته بالبصرة؟ فكيف لم يكن الولاء المنتقل مثل هذا؟

قيل لهم: لا يشبه هذا الولاء؛ لأن الرجل انتقل من ولاء إلى ولاء، فصارت حاله[8] الثانية غير حالته الأولى، فصارت[9] حاله حالتين. فما كان في الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى، وما كان في الحال الثانية من الجناية[10] فعلى العاقلة الثانية. وإن صاحب العاقلتين لم يتحول حاله، إنما حاله حالة واحدة، وإنما تحولت عاقلته. وإنما مثل الولاء المنتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حفرت بئراً فلم يقض[11] القاضي بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب مرتدة،

---

(١) ف: وإلى. (٢) ف - هذا.
(٣) م ف ز ط: للذي. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٢٧/١٣٩.
(٤) ز: لم يقضي.
(٥) ز: يكون.
(٦) وفي ب جار: فكيف لا يشبه الولاء الذي ينتقل بعتق الأب وينتقل بموالاة المولى آخر بعدما حفر بئراً لمن جنى وله عاقلة فلم يقض بالجناية حتى تحول إلى عاقلة أخرى وقد قلت...
(٧) ز: يقضي. (٨) ز: حالت.
(٩) ز: فضارت. (١٠) ز - من الجناية.
(١١) ز: يقضي.

فسبيت فصارت أمة، ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها، ثم وقع في البئر رجل فمات، فرفع ذلك إلى القاضي، فقضى بذلك وبالجناية التي كان لم يقض[(١)] بها، فإنه يقضي بذلك على بني تميم، ولا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان، فصارت حال المرأة حالين[(٢)] في الولاء الأول والولاء الثاني، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل، والخصم في الجناية حتى تثبت على بني تميم المرأة أنها هي الجانية[(٣)].

قالوا: فلم لا تجعل العاقلتين هكذا؟ فنقول[(٤)]: إذا جنى وعاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجناية لم تتحول عن أهل الكوفة؛ لأنه جنى وهو من أهل الكوفة.

قيل لهم: لا يشبه هذا الولاء؛ لأن الرجل إذا قتل القتيل وجبت عليه نفس القتيل، فصارت عليه النفس، ولم يجب على العاقلة حتى يقضى بها ببينة[(٥)]. ولو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم ببينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شيء؛ لأنه إنما أقر على العاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان، فيكون عليه بالحصة. فهذا[(٦)] ليس بشيء؛ لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة. أرأيتم لو أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وأنه خاصم هذا الرجل إلى قاضي كُورَة[(٧)] كذا وكذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولي الجناية: صدقت قد كان هذا، وكذب بذلك العاقلة أكان يجب على الرجل في ماله شيء. ليس يجب عليه في ماله قليل ولا كثير /[٦/٢٦٨ظ] إلا أن يكون له عطاء معهم، فيكون عليه بحصته. أفلا ترون أن الدية إنما تجب

---

(١) ز: لم يقضي.
(٢) ز: حالتين.
(٣) ز: الجناية.
(٤) ز: فيقول.
(٥) ز: بينة.
(٦) م ز: فلهذا.
(٧) الكُورَة: المدينة والصُّقْع، والجمع كُوَر، وقيل: الكُورَة من البلاد المِخْلاف وهي القرية من قرى اليمن. انظر: لسان العرب، «كور». والصُّقْع: الناحية من البلاد والجهة والمحلة. انظر: المصباح المنير، «صقع».

على العاقلة بقضاء القاضي بالبينة، وأن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضي وبعده[١].

وقد كان أبو حنيفة يقول: لو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ فلم يقض[٢] عليه القاضي بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم، أو على مائتي بعير، أو على ألفي دينار، أو ثلاثة آلاف شاة، أو ثلاثمائة بقرة، لم يجز ذلك، ورد ذلك إلى الدية.

وكان يقول: لو قضى القاضي بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزاً. وكذلك لو صالح على مائتي بعير بأعيانها كان جائزاً؛ لأنه يقول: النفس لم تصر مالاً من هذه الأموال حتى يقضي بها القاضي. أولا[٣] ترون أيضاً لو أن رجلاً أقر عند القاضي بقتل رجل خطأ وأقام ولي الجناية عليه البينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة، ولم نلتفت[٤] إلى إقرار الجاني. فإن قال ولي الجناية[٥]: إني لا أعلم أن لي بينة فاقض لي عليه في ماله، فقضيت عليه بالدية في ماله مال الجاني بإقراره ثم أصاب ولي الجناية بينة وأراد أن يحول[٦] ذلك إلى العاقلة عاقلة الجاني لم يكن له ذلك؛ لأني قضيت به في ماله فلا أحوله إلى غيره. ولو أنه أقر فقال ولي الجناية للقاضي: لا تعجل بالقضاء لي في ماله لعلي أجد بينة، فأخره[٧] القاضي ثم وجد بينة قضى له القاضي على العاقلة. ولا يشبه قضاء القاضي على العاقلة غير قضائه؛ لأن الحق لا يلزم العاقلة إلا بالقضاء.

قالوا: هذا كما تقول[٨]، لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء[٩]. والولاء المنتقل لا يلزم العاقلة[١٠] العقل فيه إلا بالقضاء. ولكنك تقضي به على

---

(١) ف: أو بعده.
(٢) ز: يقضي.
(٣) ز: ألا.
(٤) ز: يلتفت.
(٥) ز + عليه البينة بالدية على العاقلة ولم نلتفت إلى إقرار الجاني فإن قال ولي الجناية.
(٦) ف: أن يتحول.
(٧) ز: فأجزه.
(٨) ز: يقول.
(٩) ف - قالوا هذا كما تقول لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء.
(١٠) ز - العاقلة.

الأولين، فكيف لم تقض[١] بهذا على الأولين وتجعله مثل الولاء المنتقل؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضح بالمرأة المرتدة، فاجعل هذا بمنزلة ذلك.

قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك. أرأيتم رجلاً من أهل البادية حفر بئراً في البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار، فتفرقوا فيها، فصاروا أصحاب أَعْطِيَة، وعقلوا زماناً طويلاً، ثم إن رجلاً وقع في تلك البئر، أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب في الأموال، وتكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأَعْطِيَات وهي الدراهم والدنانير. أرأيتم إن كان[٢] رجل من أهل العطاء /[٦/٢٦٩و] في مصر من الأمصار فحفر بئراً ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر وردهم إلى أنسابهم، فتعاقلوا عليها[٣] زماناً طويلاً، ثم وقع في البئر رجل فمات، أيبطل دمه لأن تلك العاقلة قط بطلت حين ذهب الديوان. إن العاقلة إنما جعلوا عوناً للرجل على جنايته، ولم تجن[٤] العاقلة شيئاً. فإنما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذي ينبغي لهم أن يعينوا فيه. والرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوماً، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى.

وأنا[٥] أقول أيضاً أشد من هذا[٦]: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية فقضي بها على عاقلته، ثم أُلحق قومٌ[٧] من قومه من أهل البادية ومن أهل المصر لم يكن لهم عطاء في الديوان، وجعلوا مع قومهم، عقلوا معهم، ودخلوا معهم فيما لم يقض[٨] به من الجناية وفيما قضي به، فإن كان الذي قضي به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقي.

قالوا: وكيف افترق هذا والعاقلتان المختلفتان[٩] في قضاء القاضي؟

---

(١) ز: لم يقضي.
(٢) ف: لو كان.
(٣) م ط: عليهم.
(٤) ز: تجني.
(٥) ز: وإنما.
(٦) ف: من ذلك.
(٧) ط: قوما.
(٨) ز: لم يقضي.
(٩) ز: المختلقتان.

قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضي في العاقلتين[١] العاقلة الواحدة. ألا ترى أن القاضي لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء، فأدوا ثلثي الدية، ثم ماتوا أو قتلوا[٢]، فأجحف [بهم][٣] أخذ ما بقي منهم، ضم[٤] إليهم أقرب القبائل منهم في النسب ممن في العطاء حتى يعقلوا معهم، وقد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم. وكذلك الذين ألحقوا في الديوان وجعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضي به وفيما[٥] لم يقض[٦] به؛ لأنها عاقلة واحدة.

وأصل هذا[٧]: إذا كانت عاقلتان مختلفتان[٨] لا تعقل[٩] إحداهما عن صاحبتها فانتقل[١٠] من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء، فرفع إلى القاضي وهو من أهل هذه العاقلة الآخرة، قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضي. فإن كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين وقد لزم الأولين. وهذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضي عليه في ماله لم يتحول على العاقلة ببينة[١١] تقوم على ذلك. وما لم يقض[١٢] به القاضي في مال المقر فإن ولي الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضي على العاقلة. وإذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها وغير القضاء سواء، يقضي بذلك عليهم في أعطياتهم الذين ألحقوا وغيرهم.

ومما يُبَيِّن[١٣] لك أيضاً أمر[١٤] العاقلتين /[٦/٢٦٩ظ] أن رجلاً لو جنى جناية وهو وقومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل وقومه فجعلوا أهل عطاء وجعل[١٥] عطاءهم

(١) ز ـ العاقلتين.
(٢) ز: وقلوا.
(٣) الزيادة من ب جار.
(٤) ز: ضمن.
(٥) ف: ومما.
(٦) ز: لم يقضى.
(٧) ز: ذلك.
(٨) ز: عاقلتين مختلفتين.
(٩) ز: لا يعقل.
(١٠) م ف ز ط: أتعقل. والتصحيح من ب جار.
(١١) ف ز: بينة.
(١٢) ز: لم يقضى.
(١٣) ط: تبين.
(١٤) م ف ز ط: من. وفي ب جار: يوضح ذلك أن رجلاً لو جنى...
(١٥) ز: وجعلوا.

الدنانير، ثم رفع ذلك إلى القاضي، فقضى عليهم بالدية ألف دينار، ولم يقض عليهم بالإبل ولا بقيمة الإبل. ولو كان قضى عليهم بالإبل بمائة في ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل وقومه ففرض لهم وجعلوا أهل عطاء وجعلت أعطياتهم الدنانير قضى القاضي عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التي كانت عليه. فإن لم يكن لهم مال[١] غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت ولم يحولهم إلى الدنانير.

وكذلك الدراهم والغنم والبقر والحلل إذا لم يقض[٢] القاضي بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضي عليهم بالدية من المال الذي تحولوا إليه.

وإذا قضى عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا[٣] إلى غير ما قضى به عليهم. أفلا ترى[٤] أن النفس إنما هي على الجاني، ولم تصر على العاقلة حتى يقضي بها عليهم على حالهم يوم يقضي، فكذلك الأول. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس[٥] قول أبي حنيفة وقول محمد بن الحسن.

[هذا آخر كتاب أبي نصر زكريا بن يحيى [في][٦] المعاقل[٧].

وهذا الباقي زيادة في كتاب ابن سنان:][٨].

قال محمد بن الحسن: ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم فوالى رجلاً وعاقده كان مولاه. فإن جنى المولى الذي أسلم جناية[٩] خطأً ببينة[١٠] فلم

---

(١) ط ـ مال.
(٢) ز: لم يقضي.
(٣) ف ز: لم يحولوا.
(٤) ز: ترون.
(٥) ف ـ قياس.
(٦) الزيادة من ط.
(٧) ف: المعاقلي.
(٨) لعل هذا من كلام الرواة أو الناسخين للكتاب. وقد بحثنا عن ترجمة للراويين المذكورين، فلم نستطع تعيينهما تماماً. وانظر المقدمة.
(٩) ز: الجناية.
(١٠) ز: بينه.

يقض[١] بها القاضي على[٢] العاقلة[٣] حتى أبرأ[٤] أولياء المجني عليه الجاني من الجناية فللجاني أن يتحول بولائه عن الذي والى. [وإن][٥] كان القاضي قضى على العاقلة بالدية فلم يؤدوها حتى أبرأ[٦] الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول بولائه عن الذي والى؛ لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم وهبته لهم سواء، ولذلك[٧] لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذي والى.

ولو أقر الجاني بالجناية إقراراً[٨] ولم يقم بينة بها فقضى بها القاضي على الجاني في ماله في ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذي والاه فله أن يتحول؛ لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئاً ولم يجب عليها بجنايته شيء. ولو لم يجن[٩] ولكنه التحق /[٦/٢٧٠و] معهم في ديوانهم، فصار العاقلة معهم، فجنى بعضهم جناية، فعقل عنهم معهم، ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن يتحول بولائه عنهم. ألا ترى أن مولاه الذي والاه ليس يحوله[١٠] إذا عقل عنهم، فكذلك ليس له أن يتحول. ألا ترى أن المولى لو عقل عنه[١١] لم يكن له أن يحوله عنه[١٢] بولائه كما ليس له أن يتحول، وقد كان لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه. فإذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله، وإذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله.

وقد قال[١٣] أبو حنيفة: إذا والى الرجل رجلاً وعاقده فلكل[١٤] واحد

---

(١) ز: يقضي؛ ز + عليه.
(٢) ز - القاضي على.
(٣) ز: القاقلة.
(٤) ز: أبري.
(٥) من ط. وفي ب جار: ولو.
(٦) ز: أبري.
(٧) ط: وكذلك.
(٨) ز: إقرار.
(٩) ز: يجني.
(١٠) ز: تحوله.
(١١) ز: عنهم.
(١٢) ف - فكذلك ليس له أن يتحول ألا ترى أن المولى لو عقل عنه لم يكن له أن يحوله عنه.
(١٣) ف: وقال.
(١٤) ز: فكل.

منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقالا: ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحضر منه إلا في خصلة واحدة: المولى[١] الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجاً من ولاء الأول وإن لم يحضر ذلك الأول. وهذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى. فإذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه. ولكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى في الديوان وأخذ معهم العطاء، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولا هم أيضاً عقلوا عنه، فلكل[٢] واحد من الموليين أن يحول الولاء؛ لأن العقل لم يجب على واحد منهما[٣].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) م ف ط: للمولى؛ ز: فللمولى. وانظر: المبسوط، ٩٧/٨. وقد ذكر الإمام محمد هذه المسألة في كتاب الولاء أيضاً. انظر: ١٥٢/٤ظ.

(٢) ز: فكل.

(٣) م + آخر كتاب العقل والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحي الأصفهاني في صفر سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ف + آخر كتاب العقل والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيراً إلى يوم الدين؛ ز + آخر كتاب العقل والحمد لله وحده تم.

/[٧/١ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الحيل

أخبرنا محمد بن حمدان قال: أخبرنا أبو ساهر قال: أخبرني محمد بن هارون الأنصاري عن محمد بن الحسن قال: حدثنا سلمة بن صالح عن يزيد الواسطي عن عبدالكريم عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن آية من كتاب الله، فقال: **«لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها»**. فقام[٢] رسول الله ﷺ، فلما أخرج إحدى رجليه أخبره بالآية قبل أن يخرج الرجل الأخرى[٣].

محمد عن قيس بن الربيع عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: في معاريض الكلام لما يغني المسلم عن الكذب[٤].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف: فقال. والتصحيح من ل.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ٦٢/١٠.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨٢/٥؛ والأدب المفرد للبخاري، ٢٩٧، ٣٠٥؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٩٩/١٠؛ والجامع لشعب الإيمان له، ٢٠٣/٤. وروي عن علي وعمران بن الحصين وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨٢/٥؛ والمعجم الكبير للطبراني، ١٠٦/١٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي،=

محمد عن قيس عن حماد عن إبراهيم في رجل أخذه رجل فقال: إن لي معك حقاً. فقال: لا. فقال[١]: احلف بالمشي إلى بيت الله عز وجل، [قال: احلف][٢] واعن مسجد حيك[٣].

محمد عن قيس عن الأعمش عن إبراهيم[٤] قال له رجل: إن فلاناً أمرني أن آتي مكان كذا وكذا، وأنا لا أقدر على ذلك، فكيف الحيلة لي؟ قال: قل له: والله ما أبصر إلا ما سدّدني غيري، أعْنِي: إلا ما بصّرك ربك.

محمد عن قيس عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال: كان رجل من باهلة[٥] عَيُوناً[٦]، فرأى[٧] بغلة لشريح، فأعجبته. فقال له شريح: أما إنها إن رَبَضَت[٨] لم تقم حتى تقام، يعني أن الله هو الذي يقيمها بقدرته، فقال الرجل: أف أف.

محمد عن مِسْعَر بن كِدَام[٩] عن عبدالملك بن ميسرة عن النزّال بن سَبْرة[١٠] قال: جعل حذيفة بن اليمان يحلف لعثمان بن عفان على أشياء[١١]

= ١٩٩/١٠؛ وكشف الخفاء للعجلوني، ٢٧٠/١ - ٢٧١. وقال الهيثمي في رواية عن عمران بن الحصين رضي الله عنه: رجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد، ١٣٠/٨.

(١) م ف + لي.
(٢) الزيادة من الكافي، ٣٢٩/٣و؛ والمبسوط، ٢١٣/٣٠.
(٣) وقد وردت هذه الرواية في نسخة ل هكذا: قال: وحدثنا يعقوب عن قيس بن الربيع عن حماد عن إبراهيم أنه سئل عن رجل ادعى عليه رجل دعوى وهو ظالم له، فقال: احلف بالمشي إلى بيت الله، كيف الحيلة في ذلك؟ قال له إبراهيم: احلف بالمشي إلى بيت الله واعن مسجد حيك، فإنك لا تحنث.
(٤) م + قال.
(٥) ف: من أهله.
(٦) رجل عَيُون ومِعْيَان أي شديد الإصابة بالعين. انظر: القاموس المحيط، «عين».
(٧) م: فأجرى.
(٨) أي: جلست. انظر: مختار الصحاح، «ربض».
(٩) ف: عن كدام.
(١٠) م: النزاك بن سمرة.
(١١) م: عن أشياء.

بالله ما قالها، وسمعناها منه يقولها. فسمعناه بعد ذلك يقول: إني لأشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله[١].

محمد عن مِسْعَر بن كِدَام عن وبرة عن عبدالله[٢] بن عمر أنه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً[٣].

محمد عن قيس بن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال له رجل: إني ذكرت من رجل شيئاً، /[٢/٧و] فبلغه، فكيف المخرج من ذلك، أم كيف أعتذر إليه؟ فقال له إبراهيم: قل: والله إن الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شيء. فإن الله يعلم حين قلت ما قلت، خيراً قلت أم شراً أم لم تفعل.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً، وإذا كان[٤] ظالماً فهي على نية المستحلف[٥].

محمد عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس أنه[٦] قال: ما يسرني[٧] بمعاريض الكلام حمر النعم[٨].

بعض أصحابنا[٩] عن عمر قال: إن في معاريض الكلام لمندوحة عن الكذب[١٠].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٤/٦.
(٢) م ف - عن عبدالله. والزيادة من ل. وهي كذلك في الكافي، ٣٢٩/٣و. وانظر المصادر التالية.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٤٦٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٧٩/٣.
(٤) ف: وإن كان.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ١١٣/٣.
(٦) ف - أنه.
(٧) م: ما يشرى؛ ف: ما نشتري.
(٨) ف ع + قلت أرأيت رجلاً استأجر من رجل داراً سنين معلومة. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨٢/٥.
(٩) م ف: الصحابة؛ والتصحيح من ل.
(١٠) رواه المؤلف بإسناده قريباً، وتقدم تخريجه هناك.

محمد عن عقبة بن أبي العَيْزار[١] قال: كنا نأتي إبراهيم النخعي وهو متغيب من الحجاج بن يوسف. فكنا إذا خرجنا من عنده يقول لنا: إن أنتم سئلتم عني وحلفتم فاحلفوا بالله: ما ندري أين هو ولا لنا به علم ولا في أي موضع هو. وانووا[٢] أنكم لا تدرون في أي موضع أنا فيه، قائم ولا قاعد ولا نائم.

قال عقبة بن أبي العيزار[٣]: وأتاه رجل، فقال: يا أبا عمران، رزقي في الديوان، وإني اعترضت[٤] على دابة، وإن دابتي نفقت، وإنهم يريدون أن يحلّفوني بالله أنها الدابة التي اعترضت عليها، فكيف المخرج من ذلك؟ فقال إبراهيم: اذهب فاركب دابة، فاعترض عليها على بطنك[٥].

قال عقبة: وأتاه رجل، فقال له: يا أبا عمران، إن الأمير يريد أن يضرب علي البعث، وقد أخبرته أني لا أبصر، وأنا أبصر قليلاً، وإنه يريد أن يحلّفني بالله ما أبصر، فما المخرج؟ فقال له إبراهيم: احلف بالله ما تبصر إلا ما سدّدك[٦] غيرك، وَاعْنِ أن الله الذي يسدّدك[٧].

أبو عبدالله عن الأعمش عن خيثمة بن[٨] عبدالرحمٰن عن سويد بن غَفَلَة قال: قال علي: إذا حدثتكم عن رسول الله ﷺ فهو كما حدثتكم، فوالله أن أَخِرَّ من السماء أحب إلي من أن أكذب على رسول الله ﷺ، وإذا سمعتموني أحدثكم فيما بيني وبينكم فإن الحرب خدعة[٩].

---

(١) م ف ز: عقبة بن الغيران. وتحرفت أيضاً إلى «عقبة بن الغرار». انظر: المبسوط، ٢١٤/٣٠. والتصحيح من التاريخ الكبير للبخاري، ٤٤٣/٦.
(٢) م: واتوا.
(٣) م ف: أبي الغيران.
(٤) أي: ركبت الدابة وقت العَرْض. انظر: القاموس المحيط، «عرض».
(٥) غريب الحديث للقاسم بن سلام، ٢٨٨/٤.
(٦) م: ما شددك.
(٧) م: شددك؛ ف: سددك.
(٨) م ف: عن. والتصحيح من مصادر الرواية.
(٩) المصنف لعبدالرزاق، ١٥٧/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٩/٦.

محمد عن داود[١] عن شهر بن حوشب رفعه إلى النبي ﷺ: **«كل كذب مكتوب[٢] لا محالة، إلا الرجل يَعِد امرأته وولده، والرجل يصلح بين اثنين، والحرب، فإن الحرب خدعة»**[٣].

محمد عن أبي العَطُوف عن الزهري /[٢/٧ظ] عن حميد بن عبدالرحمٰن عن أمه أم كلثوم[٤] وكانت من المهاجرات اللاتي هاجرن مع رسول الله ﷺ قالت: سمعته يقول: **«ليس بالكذاب الذي يصلح بين الناس فيَنْمِي[٥] خيراً أو ينوي خيراً»**. وقال: **«ليس يرخص في شيء مما يقول الناس من الكذب إلا في ثلاث: الإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها»**[٦].

محمد عن جرير عن منصور عن إبراهيم قال: كان لهم كلام يدرؤون به عن أنفسهم العقوبة والبلاء[٧].

❋ ❋ ❋

---

(١) هو ابن أبي هند، كما بينه إسحاق بن راهويه. انظر: مسند إسحاق بن راهويه، ١٧١/٥ ـ ١٧٢. وداود هذا توفي سنة ١٣٩ أو ١٤٠ أو ١٤١هـ، ثلاثة أقوال ذكرها ابن حجر. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٢٠٤/٣. فبينه وبين الإمام محمد المولود سنة ١٣٢هـ واسطة ولا بد. ولعل ذلك سقط بسبب سهو الناسخين.

(٢) م ف: بمكذوب.

(٣) مسند إسحاق بن راهويه، ١٧١/٥ ـ ١٧٢؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ٨١/٨.

(٤) لعلها بنت عقبة بن أبي معيط.

(٥) م ف: فيلتمس.

(٦) مسند أحمد، ٤٠٣/٦؛ وصحيح مسلم، البر والصلة، ١٠١؛ وسنن أبي داود، الأدب، ٥٠؛ وسنن الترمذي، البر والصلة، ٢٦. وقد ورد قوله: **«ليس الكذاب...»** في صحيح البخاري، الصلح، ٢.

(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٨٢/٥.

باب الحيل في إجارة الدور

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل داراً[١] سنين معلومة، فخاف أن يغدر به رب الدار، فكيف الثقة له في ذلك؟ قال: فليسم لأول سنة من السنين أجراً قليلاً، ويجعل للسنة[٢] الآخرة أجراً كثيراً، فيكون في ذلك ثقة للمستأجر. قلت: أرأيت إن كان[٣] رب الدار هو الذي يخاف غدر المستأجر، فخاف أن يسكن بعض السنين، ويعطل الدار بعد ذلك، فكيف الثقة له في ذلك؟ قال: فليؤاجرها[٤] إياه سنين مسماة، ويجعل عُظْم[٥] أجر هذه السنين في السنة الأولى، ويجعل ما بقي بعد ذلك من الأجر لما بقي من السنين. قلت: فيكون ذلك ثقة عندكم لرب الدار؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يؤاجر رجلاً داره، فخاف رب الدار أن يغيب المستأجر، ويحتاج رب الدار إلى[٦] داره، فلا يدفعها إليه أهل المستأجر الغائب، هل في ذلك وجه ثقة؟ قال: نعم. قلت: فما الوجه في ذلك؟ قال[٧]: يؤاجرها رب الدار من امرأة المستأجر الذي يخاف غيبته، ويُضمّن الزوج أن يرد عليه الدار متى ما احتاج إلى تفريغها إن جحدت المرأة أو أنكرت الإجارة. قلت: ويجوز هذا؟ قال: نعم. قلت: فإن غاب الزوج فللمؤاجر أن يخرج المرأة وعيال الغائب من الدار؟ قال: نعم إن أراد ذلك. قلت: وكذلك إن مات الزوج؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ماتت المرأة، أو جحدت الإجارة أو ادعت أن الدار دارها، أيضمن الزوج للمؤاجر أن يسلم الدار إليه كما اشترط رب الدار عليه؟ قال: نعم إذا قامت /[٣/٧و] عليه البينة[٨] بالضمان كما وصفت.

---

(١) ف ـ دارا.
(٢) م: السنة.
(٣) ف ـ إن كان، صح هـ.
(٤) م ف: وليؤاجرها.
(٥) أي: معظم. انظر: لسان العرب، «عظم».
(٦) ف ـ إلى.
(٧) ف ـ قال.
(٨) م: بينة.

قلت: أرأيت إن كان المستأجر ليس بمليء بأجر الدار، كيف الثقة لرب الدار؟ قال: يأخذ منه كفيلاً بأجر الدار ما سكنها أبداً، ويسمي أجر كل شهر للضمين، ويشهد عليه بذلك.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر من رجل داراً وليس فيها بناء، وأذن له رب الدار أن يبنيها، ويحسب له رب الدار ما أنفق في البناء من أجر الدار ما بينه وبين كذا وكذا درهماً، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن أنفق المستأجر وبنى الدار فقال: أنفقت كذا وكذا درهماً، وأنكر ذلك رب الدار وقال: أنفقت أقل من ذلك؟ قال: القول قول رب الدار مع يمينه. قلت: فإن كان رب الدار قد أشهد أن المستأجر مصدق على ما قال: إنه أنفقه؟ قال: ليس ذلك بشيء، ولا يصدق المستأجر أنه أنفق شيئاً إلا ببينة، والقول قول رب الدار. قلت: أرأيت إن جحد رب الدار أن يكون المستأجر بنى فيها شيئاً، وقال: آجرته داري على حالها وبنائها؟ قال: القول قوله مع يمينه، ولا يصدق المستأجر إلا ببينة. قلت: فكيف الثقة للمستأجر حتى يصدق فيما قال: إني قد أنفقته، ولا يلتفت إلى قول رب الدار؟ قال: يسلف المستأجر رب الدار من أجرة الدار بقدر ما يكتفي به من نفقة الدار، ويشهد على رب الدار بقبض ذلك من أجر الدار، ثم يدفع رب الدار إلى المستأجر ما أخذ منه، ويوكله بالنفقة على داره. قلت: فيصدق المستأجر حينئذ على أنه قد أنفق ما دفع إليه من الدراهم على الدار؟ قال: نعم إن كان ذلك نفقة بقَصْد، وهذا ثقة للمستأجر. قلت: فإن قال المستأجر: قد ضاعت الدراهم التي دفعت إلي(١) وأمرتني بنفقتها؟ قال: القول قوله مع يمينه.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يؤاجر داراً له من رجل سنة، وخاف رب الدار إن طلب داره فلا يدفعها المستأجر إليه ويَشْغَب(٢) عليه، كيف الثقة

---

(١) م ف - إلي؛ والزيادة من ل.

(٢) م: ويشهد، صح هـ؛ ف: ويشهد؛ ز: ويسغب. الشَّغْب والتشغيب تهييج الشر. انظر: القاموس المحيط، «شغب».

للمؤاجر؟ قال: يؤاجرها إياه سنة من يومه، على أن أجر كل يوم بعد مضي السنة دينار أو أكثر من ذلك إن شاء رب الدار. قلت: ويجوز هذا على هذا الشرط؟ قال: نعم، وهو ثقة لرب الدار فيما أراد.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يستأجر من رجل داراً، فأخذ رب الدار من المستأجر كفيلاً بأجر[1] ما سكن الدار، فاجتمع على /[٣/٧ظ] المستأجر من أجر الدار مال كثير، فأخذ المؤاجر الكفيل بالأجر، فأراد الكفيل مصالحة رب الدار على بعض الأجر، وأعطاه بعض[2] الأجر، وحط عنه وعن المستأجر ما بقي، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن أراد رب الدار أن يكون ما حط من ذلك على المستأجر، ويبرأ الكفيل منه، كيف الثقة في ذلك؟ قال: يصالح الكفيل على ما ذكرت من الدراهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الذي بقي من أجر الدار، على أن الذي يبقى لرب الدار على المستأجر على حالته. قلت: ويجوز هذا؟ قال: نعم. قلت: فإن أراد الكفيل أن يكون هو الذي يعطي بعض ما ضمنه، ويبرأ هو وصاحبه المستأجر، وأراد أن يرجع على المستأجر بما أعطى عنه وما حط عنه رب الدار، هل في ذلك وجه ثقة؟ قال: نعم؛ يعطي الكفيل رب الدار ما وجب له من أجر الدار دنانير، ويقر له رب الدار بالدنانير، فيكون للكفيل جميع ما وجب من أجر الدار على المستأجر دراهم، يأخذه بجميعها. قلت: ويطيب ذلك للكفيل ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان الكفيل إنما ضمن عنه شيئاً سوى أجر الدار من دين أو صداق أو غير ذلك فهو سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان إنما استأجر المستأجر الدار كل سنة بكُرّ حنطة، فأخذ الكفيل المستأجر بما ضمن عنه، فأدى إليه على وجه الاقتضاء كر حنطة، فباعه المؤاجر[3] الكفيل، وأعطاه الكفيل دراهم أقل من ثمن الكر بالكر، وقبل ذلك منه المؤاجر؟ قال: ذلك جائز، والفضل حلال للكفيل.

---

(١) م ف ع: بالأجر. (٢) م ف: بعد.
(٣) ل ـ المؤاجر.

ولو كان الكفيل إنما أخذ الكر على وجه الرسالة، فباع الكر، ثم رخص الطعام، فاشترى لرب الدار طعاماً مثله، فقضاه إياه، لم يطب[١] الفضل للكفيل، وعليه أن يتصدق به. ولو كان الكفيل حيث أخذ الطعام على وجه الرسالة، فباعه في حال الغلاء، ثم رخص الطعام، فأعطى الكفيل رب الدار بالكر الذي وجب له عليه دراهم أقل من ثمن الكر الذي باعه الوكيل، جاز ذلك، وبرئ الكفيل من ضمان الكر الذي باعه[٢]. قلت: فإن كان استفضل من ثمن الكر شيئاً أيطيب ذلك له؟ قال: لا؛ لأنه غاصب له حيث باعه ولم يؤمر ببيعه. قلت: وكذلك لو كان أجر الدار دراهم، فاقتضاها الكفيل من المستأجر، ثم اشترى بها وباع وربح، أيطيب له الفضل؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الكفيل /[٤/٧و] إنما أخذ الدراهم على وجه الرسالة فاشترى به وباع وربح؟ قال: يتصدق بالفضل في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف فإن الربح له طيب. قلت: فهل عندكم في هذا وجه ثقة يطيب له ربح الأجر الذي يرسل به مع الكفيل؟ قال: نعم؛ يشتري الكفيل متاعاً لا ينوي أن يعطي ثمنه من أجر الدار. فإن أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ولم يحرمه عليه. قلت: ويستقيم هذا؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن وجه الثقة في ذلك، فأجابني بما وصفت لك. قلت: فهل في هذا وجه هو أوفق من هذا؟ قال: نعم؛ يعطي الكفيل أجر الدار دنانير بما كان[٣] عليه. قلت: يشتري الكفيل بذلك؟ قال: نعم[٤]؛ ثم يشتري الكفيل بمال نفسه متاعاً، فيطيب له فضل مال نفسه.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى إبلاً[٥] بمتاع له إلى مصر بمائة دينار، فإن قصر عنها إلى الرملة فكراء الجَمّال سبعون ديناراً، فإن قصر عن الرملة إلى

(١) م ف: لم يطلب.

(٢) م ف ـ الوكيل جاز ذلك وبرئ الكفيل من ضمان الكر الذي باعه؛ والزيادة من ل.

(٣) م ف ع: ان كان.

(٤) م ف ـ قلت يشتري الكفيل بذلك قال نعم؛ والزيادة من ل.

(٥) م: اجلا؛ ف: رجلاً؛ والتصحيح من ل.

أذرعات فكراء الجمال خمسون[١] ديناراً، فاستأجر على هذا الشرط؟ قال: الإجارة على هذا الشرط فاسدة، فإن حمل الجمال إلى مصر فإني أستحسن أن أجيز ذلك[٢]. قلت: فكيف الثقة للجمال وللمستأجر[٣] حتى يجوز ذلك على هذا الشرط وحتى لا يفسد ما أخذ؟ قال: يستأجر رب المتاع من الجمال إلى أذرعات[٤] بخمسين ديناراً، ويستأجر منه من أذرعات[٥] إلى الرملة بعشرين ديناراً، ويستأجر منه من الرملة[٦] إلى مصر بثلاثين ديناراً، فإذا فعل هذا جاز على ما سمينا، ولم يفسد هذا الشرط أحد. قلت: أرأيت إن أراد صاحب المتاع أن لا يحمل من أذرعات إلى الرملة؟ قال: ذلك له، وليس لصاحب الإبل إن أراد صاحب المتاع أن يحمل إلى الرملة من أذرعات[٧] أن يمنع من ذلك.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الأرضين والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يؤاجر أرضاً له وفيها زرع هل في ذلك وجه ثقة؟ قال: لا؛ إلا في خصلة واحدة: أنه يبيعه رب الأرض الزرع، ثم يؤاجره الأرض ما أحب من السنين. قلت: ويكون ذلك جائزاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو كان الزرع إنما هو لغير رب الأرض، /[٧/٤ظ] ولا يقدر رب الأرض على أن يسلم المستأجر الزرع؟ قال: فليؤاجره الأرض كل سنة بكذا وكذا[٨]، كذا وكذا سنة بعد مضي السنة التي فيها الزرع، فيجوز ذلك.

---

(١) م ف ز: ستين. والتصحيح من الكافي، ٣/٣٣٠و. وانظر تتمة العبارة.
(٢) ل: فإني أستحسن أن أجعل له أجر مثله لا أجاوز به المائة.
(٣) ف: والمستأجر.
(٤) م: إلى ادرغان.
(٥) م ف ـ بخمسين ديناراً ويستأجر منه من أذرعات؛ والزيادة من ل؛ والكافي، ٣/٣٣٠و.
(٦) م ف ع: إلى الرملة.
(٧) م هـ: في نسخة من الرملة إلى أذرعات.
(٨) م ف ـ كل سنة بكذا وكذا؛ والزيادة من ل.

قلت: أرأيت إن أراد رب الأرض أن يشترط على المستأجر أن عليك خراج الأرض مع أجرها؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فهل في هذا وجه ثقة حتى يجوز ولا تفسد الإجارة؟ قال: نعم؛ يؤاجرها إياه بأجر، ويزيد فيه قدر ما يرى أنه يلزم الأرض من الخراج، ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له أن يؤدي عنه من أجر الأرض في خراجها كذا وكذا درهماً. قلت: فهل في هذا وجه أوثق من هذا؟ قال: نعم يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع أجر[١] الأرض، ثم يدفع[٢] ذلك رب الأرض إلى المستأجر، ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج، فيكون المستأجر أميناً مصدقاً أنه أداه بغير بينة يسألها إياه.

قلت: أرأيت إجارة النخل والشجر هل تجوز؟ قال: لا. قلت: فكيف الحيلة في ذلك؟ قال: يستأجر الأرض المستأجر بأجر مسمى، ويزيده فيها، ويدفع[٣] إليه النخل معاملة، ويشترط رب الأرض مما أخرج النخل جزء من ألف جزء، فيجوز ذلك.

قلت: أرأيت الرجل يريد أن يؤاجر أرضاً له، ويجعل أجرها زراعة أرض أخرى له[٤]، أيجوز ذلك؟ قال: لا؛ كان أبو حنيفة وغيره يكرهون ذلك. قلت: فهل في ذلك وجه ثقة حتى يجوز ويستقيم؟ قال: نعم؛ يؤاجر أحدهما أرضه من صاحبه بكذا[٥] وكذا درهماً، ثم يستأجر المؤاجر أرض صاحبه بمثل تلك الدراهم، فيجوز ذلك، ويصير ما وجب على كل واحد منهما من أجر الأرض خاصة قصاصاً بما عليه لصاحبه. قلت: وكذلك لو كان مكان الأرضين[٦] داران أو دابتان؟ قال: نعم. قلت: فلو كان لأحدهما أرض وللآخر عبد فأراد صاحب الأرض أن يؤاجر أرضه سنة من صاحب العبد بخدمته سنة؟ قال: هذا جائز لا بأس به.

(١) ف ع - أجر.
(٢) م: لم يدفع.
(٣) ع: ويدخل.
(٤) م ف ع - له.
(٥) م: فكذا.
(٦) م ع: الأرض.

قلت: أرأيت الرجل يستأجر أرضاً بألف درهم سنة[(١)]، فأراد المستأجر أن يجعل لرب الأرض دنانير بالأجر، يجوز ذلك؟ قال: نعم؛ أخبرني مالك بن مِغْوَل عن القاسم بن صفوان قال: أكريت عبدالله بن عمر إبلاً بوَرِق، فأرسل معي رسولاً بذهب، وقال له: اعرضه على السوق، فإذا قامت على ثمن فإن شاء فأعطه إياه بأجره، وإن شاء فبعه له، فأعطه وَرِقه. فقلت: يا أبا عبدالرحمٰن[(٢)]، أيصلح هذا؟ /[٧/٥و] قال: نعم؛ إنك ولدت وأنت صغير[(٣)].

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الخدمة وفضول أجورهم والثقة في ذلك

شعبة[(٤)] بن الحجاج عن حماد عن إبراهيم في رجل استأجر داراً فآجرها بأكثر من أجرها، أنه قال: ذلك ربا[(٥)].

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل عبداً يخدمه فأراد أن يؤاجره من غيره ليخدمه كان ذلك له، ولا يكون مخالفاً، وإن كان[(٦)] استفضل[(٧)] في أجره شيئاً لم يطب له الفضل إلا أن يعينه ببعض متاعه، أو يعينه[(٨)] المستأجر الأول في عمله بشيء قليل، أو بشيء بنفسه أو ببعض أجرائه، فإن فعل ذلك طاب له الفضل.

---

(١) م ف ع: بمنه.
(٢) ع: أبا عبدالله.
(٣) روي نحوه. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٦/٦٥. قال السرخسي: ...إنك ولدت وأنت صغير، أي: جاهل لا تَعْلَم حتى تُعَلَّم، وهكذا حال كل واحد منا، فإنه لا يَعْلَم حتى يُعَلَّم، فكأنه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل. انظر: المبسوط، ١٤/٩.
(٤) م ف ز: سعيد. والتصحيح من مصادر الرواية.
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٢٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/١٧.
(٦) م ف ـ وإن كان؛ والزيادة من ل.
(٧) م ف: واستفضل.
(٨) ع: ويعينه.

قلت: أرأيت إن استأجر دابة فأسرجها المستأجر من عنده بسَرْج، أو وَكَّفَها[١]، ثم آجرها، هل يطيب له الفضل؟ قال: نعم؛ إلا أن يكون استأجر الدابة ليركبها هو أو رجل[٢] غيره بعينه. وإن كان كذلك لم يطب له الفضل؛ لأنه ليس له أن يؤاجرها من غيره.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى داراً ولم يرها، أيكون له الخيار إذا رآها؟ قال: نعم. قلت: فإن رآها فرضي، ثم أصاب بها عيباً، أله أن ينقض الإجارة؟ قال: لا؛ إلا أن يكون العيب ينقص من سكناها.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر داراً فكنسها من التراب، ثم آجرها بأكثر من أجرها، أيطيب له الفضل؟ قال: لا. قلت: فإن طين سطوحها أيطيب له الفضل؟ قال: نعم؛ بلغنا نحو[٣] من ذلك عن إبراهيم[٤].

قلت: أرأيت إذا استأجر الرجل دابة بكذا وكذا درهماً إلى بغداد على أن علفها على المستأجر أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك حتى يجوز ويصلح؟ قال: يسمي قدر علف الدابة، ويزيد ذلك في الأجر، ويوكله رب الدابة أن يعلفها بتلك الزيادة. قلت: وكذلك لو استأجر أجيراً يخدمه بكذا وكذا درهماً وطعامه لم يجز إلا على ما ذكرت لك في الباب الأول؟ قال: نعم؛ إلا في الظئر خاصة. فإن أبا حنيفة استحسن أن يجيز ذلك في الظئر خاصة إن استأجرها رجل ترضع صبيه كل شهر بكذا وكذا درهماً وطعامها.

قلت: أرأيت رجلاً استأجر دابة أو داراً أو عبداً أو أمة كل شهر بكذا وكذا درهماً، /[٧/٥ظ] وسكنها شهراً، ثم مضى من الشهر الداخل يوم

---

(١) أي: جعل عليها الإكاف. انظر: القاموس المحيط، «وكف».

(٢) م ع: ورجل.

(٣) م ع: يجوز.

(٤) عن إبراهيم والشعبي ومجاهد أنهم كانوا يكرهونه إلا أن يحدث فيه عملاً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٢٢.

أو[(١)] يومان أو أكثر من ذلك، ثم أراد أن يتحول إلى دار له أخرى، فأبى صاحبه أن يدعه حتى يستوفي ذلك الشهر؟ قال: ذلك لصاحب الدار أن يأخذه بالشهر كله، إن شاء سكن، وإن شاء لم يسكن. قلت: فهل في ذلك وجه ثقة حتى يكون المستأجر متى ما أحب خرج ولا يلزمه إجارة بقية الشهر؟ قال: نعم؛ والثقة في ذلك أن يستأجرها كل يوم بأجر معلوم، فيكون له أن يخرج متى ما أحب، وينقض الإجارة متى ما شاء.

* * *

باب الحيلة في الوكالة والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً وكل رجلاً يشتري له جارية بعينها بكذا وكذا درهماً، فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه ولا يدخل عليه إثم فيما بينه وبين الله تعالى، فأراد وجهاً يجوز له؟ قال: يشتريها الوكيل لنفسه بدنانير، فتكون له ولا شيء للآمر فيها. قلت: فإن كان اشتراها بما سمى الآمر من الدراهم أو أقل من ذلك غير أن الوكيل نوى أن يكون الشرى لنفسه؟ قال: نيته باطلة، والجارية للآمر. قلت: فإن كان أشهد على ذلك قبل أن يشتريها وقال: إني لست أبتاعها لفلان، وإنما أشتريها لنفسي، فاشهدوا، ثم اشتراها ساعتئذ؟ قال: الجارية للآمر، وما صنع الوكيل باطل. قلت: أرأيت إن كان اشتراها بدراهم أكثر مما سمى له الآمر؟ قال: الجارية للوكيل، ولا شيء للآمر.

قلت: أرأيت إن كان الآمر قال للوكيل: اشتر لي هذه الجارية، ولم يسم له ثمناً، فاشتراها بحنطة بعينها أو بغير عينها؟ قال: الوكيل مخالف، ولا يلزم[(٢)] الآمر، والشرى للوكيل.

قلت: أرأيت إن وكله بشرى هذه الجارية، فأمر الوكيل رجلاً غيره

---

(١) م ف ـ يوم أو؛ والزيادة من ل.
(٢) م: ولا يلومن؛ ف: ولا يكون. والتصحيح من ع ز.

ليشتريها للوكيل الأول، فاشتراها الوكيل[١] الثاني بغير محضر من الوكيل الأول؟ قال: فالشرى للوكيل الأول دون الآمر الأول. قلت: أرأيت إن كان[٢] الآمر الأول أمر الوكيل الأول[٣] أن يعمل في ذلك برأيه، فوكل الوكيل الأول هذا الوكيل[٤] الثاني فاشتراها؟ قال: الشرى للآمر الأول إذا كان على ما وصفت. قلت: أرأيت إن كان الوكيل الأول قد اشترى الجارية وقبضها، ثم وجد بها عيباً قبل أن يدفعها إلى الآمر، فردها الوكيل على البائع /[٦/٧و] بالعيب بقضاء قاض، ثم أراد الوكيل أن يشتري هذه الجارية بعد ذلك لنفسه؟ قال: لا يكون الشرى الثاني إلا للآمر، إلا أن يشتريها الوكيل بعرض من العروض بعينه أو بغير عينه، سوى الدراهم والدنانير. فإن اشتراها بعرض من العروض كان الشرى للوكيل خاصة ولا يكون للآمر.

قلت: أرأيت الرجل يوكل الرجل ببيع جارية أو عرض من العروض، فأراد الوكيل أن يشتري ذلك لنفسه من نفسه، هل في ذلك وجه يستقيم؟ قال: نعم؛ الوجه في ذلك أن يبيع ذلك الوكيل بما يساوي من رجل يثق به، ثم يدفعه إلى المشتري، ثم يشتريه[٥] بعد ذلك الوكيل لنفسه. قلت: أرأيت إن كان اشتراها من المشتري قبل أن يقبضها المشتري أو استقاله الوكيل البيع، أو سأله أن يولّيه إياه[٦]، ففعل ذلك المشتري[٧]، وذلك كله من قبل أن يقبض المشتري البيع، أيجوز ذلك للوكيل؟ قال: نعم؛ المبيع في ذلك كله للوكيل، ولا يكون للآمر. قلت: أرأيت إن كان المشتري وجد بالمبيع عيباً قبل أن يقبضه، فرده على الوكيل بغير قضاء قاض، لمن يكون البيع، للآمر أو للوكيل؟ قال: بل يكون للآمر، ولا يكون للوكيل. قلت: فإن كان المشتري قد قبض المبيع ثم رده[٨] بهذا العيب بغير قضاء قاض؟

(١) ف: للوكيل.
(٢) ف ع + أمر.
(٣) م ف ـ أمر الوكيل الأول؛ والزيادة من ل.
(٤) م ف ـ هذا الوكيل؛ والزيادة من ل.
(٥) ع: يشتري به.
(٦) م ف ـ إياه؛ والزيادة من ل.
(٧) ع + قبل أن يقبضها المشتري أو استقاله الوكيل البيع أو سأله أن يوليه ففعل ذلك المشتري.
(٨) م ف: ثم رد؛ والتصحيح من ل.

قال: إذاً يكون المبيع للوكيل، ولا يكون للآمر. قلت: أرأيت إن أراد الوكيل أن يعود إلى ملك الآمر ولا يلزمه، وإنما أراد ذلك بعدما قبل الجارية بالعيب بغير قضاء قاض، هل في ذلك وجه يستقيم؟ قال: لا. قلت: أرأيت الوكيل إذا ابتاع المبيع ثم أراد المشتري أن يحط عنه الوكيل، فخاف المشتريَ[١] أن لا يجيز له ذلك، كيف يصنع؟ قال: يهب الوكيل للمشتري دراهم أو دنانير، فإذا قبضها المشتري قضاها البائع من ثمن المبيع، فيكون ذلك بمنزلة الحط. قلت: أرأيت لو أن الوكيل حط عن المشتري شيئاً من الثمن قبل أن يقبض الثمن أما كان يجوز؟ قال: أما أبو حنيفة فإنه كان يجيز الحط ما لم يقبض الوكيل الثمن، وكان[٢] يضمن الوكيل ما حط، ويبرئ المشتري منه[٣]، ولو كان إنما حط عن المشتري بعدما قبض الثمن لم يجزه. وأما أبو يوسف فإنه لا يجيز الحط قبل القبض ولا بعده. والذي وصفت لك /[٦٦/٧ظ] حيلة في قول من لم يجز الحط.

قلت: أرأيت الوصي أله[٤] أن يشتري من متاع الميت شيئاً من نفسه لنفسه؟ قال: لا. وأما الوجه في ذلك[٥] والثقة أن يصنع في أمره كما يصنع[٦] الوكيل في أمره. قلت: أرأيت الأب هو بمنزلة الوصي في متاع ابنه الصغير إذا أراد أن يشتريه لنفسه؟[٧] قال: لا؛ الأب له أن يشتري لنفسه من نفسه من متاع ابنه الصغير. وكذلك الجد أبو الأب[٨] له أن يشتري إذا كان الأب ميتاً ولم يكن له وصي. ولا يشبه هذا الوصي ولا الوكيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قلت: أرأيت من أراد أن يحتاط حتى لا يدخل عليه شيء في قول أحد من الناس إذا اشترى متاع ابنه الصغير، كيف الثقة له والوجه في ذلك؟ قال: يفعل مثل الذي وصفت لك في أمر الوصي والوكيل، فيكون للوكيل.

---

(١) أي: فخاف الوكيل من المشتري.
(٢) م ف ع: وإن كان.
(٣) م ف ـ منه؛ والزيادة من ل.
(٤) ف: أراد.
(٥) م ف ع + على الوجه في ذلك.
(٦) ف: صنع.
(٧) ف + قال لا الأب له أن يشتري لنفسه.
(٨) م ف: للأب.

قلت: أفتكره للوكيل إذا أمر أن يبيع شيئاً مما ذكرت لك، فباعه على ما وصفت، ثم اشتراه لنفسه؟ قال: لا؛ لست أكره ذلك. قلت: فإن كان نوى حين باع المتاع أن يشتريه لنفسه؟ قال: وإن نوى ذلك، ما لم يشترط عند عقده البيع أن يشتريه لنفسه. فإن اشترط[١] على المشتري أن يشتريه له فذلك لا يجوز، والبيع فاسد مردود.

قلت: أرأيت ما وصفت من أمر الوكيل إذا أمر أن يشتري جارية بعينها، فوكل بذلك، ثم أراد بعد ذلك أن يشتري الجارية لنفسه، فأراد وجه ثقة ببعض ما ذكرت مما وصفت، أيسعه ذلك؟ قال: نعم؛ يسعه ذلك فيما بينه وبين ربه. ولولا أن ذلك واسع لم يكن الذي وصفت وجه ثقة ولا احتياط ولا حيلة؛ لأن كل من احتال[٢] بأمر يدخل عليه في دينه مكروهاً لم يحتط، ولم يعد ذلك منه نظراً ولا حيلة. إنما الحيلة فيمن احتاط في الدخول في الحلال[٣] وترك الحرام، فذلك الاحتياط النافع.

قلت: أرأيت رجلاً وكله رجل ببيع جاريته، ووكله رجل آخر أن يشتري له الجارية، ففعل ذلك كله، هل يجوز أن يبيعها[٤] من نفسه للذي وكله بالشرى؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فكيف الوجه في ذلك حتى يجوز؟ قال: يبيعها ممن يثق به بما يساوي، ثم يبتاعها بعدما يدفعها إلى الذي كان وكله أن يشتريها، فيجوز ذلك للموكلين جميعاً /[٧/٧و] وللوكيل.

قلت: أرأيت امرأة وكلت رجلاً أن يزوجها، ووكل[٥] رجل[٦] هذا الوكيل أن يزوجه امرأة، للوكيل أن يزوج هذه المرأة من هذا الرجل الذي وكله، ويكون الوكيل هو المتكلم وحده لهما جميعاً؟ قال: نعم؛ ذلك جائز عندنا. قلت: ولم وقد وصفت في البيع ما وصفت؟ قال: لا يشبه النكاح البيع. ألا ترى أن الرجل قد يجوز له أن يزوج ابنه الصغير ابنة أخيه الصغيرة وهو وحده الخاطب المتكلم لهما. أوَلا ترى أن المرأة توكل ابن عمها أن

(١) ف + ذلك.
(٢) ف ـ احتال، صح هـ.
(٣) ف ـ في الحلال.
(٤) م: بأن يبيعها.
(٥) م ـ أن يزوجها ووكل، صح هـ.
(٦) م ـ رجل.

يزوجها[١] فيتزوجها هو بشهادة الشهود وبمهر[٢] مسمى، فيكون ذلك جائزاً.

قلت: أرأيت المرأة توكل الرجل بخلعها من زوجها أيجوز[٣] ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن للوكيل بينة يشهدون له بالوكالة، فأراد الزوج أن يستوثق[٤] مما أدركه من درك فيما شرط[٥] له وكيل المرأة، كيف يصنع؟ قال: يضمن الوكيل أو غيره ما أدركه من درك فيما يشترطه له وكيل المرأة[٦].

قلت: أرأيت إن لم تكن المرأة وكلت أحداً بخلعها من زوجها، ولكن أبا المرأة أراد أن يخلعها من زوجها، أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز إلا أن يخلعها الأب من زوجها بشيء من مال نفسه. قلت: أرأيت إن خلعها بما على الزوج من صداق الابنة؟ قال: لا يجوز ذلك، ولا تطلق الابنة إلا أن ترضى إذا بلغها ذلك. قلت: فكيف الوجه والثقة حتى يقع الطلاق وتبين المرأة؟ قال: يضمن الأب أو غيره ما أدركه من درك فيما خلعها به من الصداق. قلت: فإذا فعل ذلك جاز الخلع ووقع الطلاق؟ قال: الخلع واقع من الزوج على كل حال. وإنما نظرنا للزوج أن لا تكون امرأته قد[٧] سألت الخلع[٨] ولم يصر في يديه من المال شيء، فاحتطنا له بما وصفت لك. قلت: وسواء إن كانت الابنة صغيرة أو كبيرة ضمنت الأب وغيره الدرك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الوكيل يوكل بشرى المتاع من بلد إلى بلد، فخاف الوكيل أن يبعث بالمتاع مع غيره فيضمن، أو خاف أن يستودع المتاع

---

(١) م: أن يتزوجها.
(٢) ع: وبالمهر.
(٣) م ف: فيجوز.
(٤) ع: أن يستوفي.
(٥) ف: يشترطه.
(٦) ف ـ كيف يصنع قال يضمن الوكيل أو غيره ما أدركه من درك فيما يشترطه له وكيل المرأة.
(٧) ف ـ قد.
(٨) م ع: لخلعه.

غيره[١] فيضمن، كيف الوجه في الثقة في ذلك حتى لا يضمن؟ قال: يستأذن رب المال أن يعمل فيه برأيه، فإن أذن له في العمل برأيه جاز له أن يصنع ما ذكرت. قلت: فإن قال له: اعمل برأيك، أيجوز /[٧/٧ظ] للوكيل أن يوكل بالشراء غيره ويدفع المال إليه؟ قال: نعم؛ ذلك جائز له.

قلت: أرأيت الوكيل إذا وكل بالبيع فخاف أن يرد عليه بعيب، كيف يصنع حتى لا يرد عليه البيع بالعيب؟ قال: الوجه في ذلك أن يكون الذي يتولى البيع غيره وهو حاضر، ويضمن الوكيل ما أدرك المشتري من درك. قلت: فإذا ضمن ما أدرك المشتري من درك لم يكن بخصم في عيب؟ قال: لا؛ لأن الدرك هو الاستحقاق. قلت: فإن رد على البائع[٢] بالعيب أيرجع[٣] المشتري على الضمين للدرك بالثمن؟ قال: لا؛ وليس الرد بالعيب من الدرك.

قلت: أرأيت رجلاً مسلماً أوصى إليه ذمي وقد ترك الميت خمراً كيف يصنع المسلم بالخمر وهو يخاف عليها الفساد إن لم تبع؟ قال: يوكل الذميَّ المسلمُ يبيعها من أهل الذمة. قلت: فإذا فعل ذلك جاز ذلك[٤] للوصي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الخمر لنصراني فأسلم وهي عنده كيف يصنع؟ قال: يخللها، ولا يسعه أن يبيعها ولا يهبها لأحد. وقد بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا يهدى لليهودي[٥] الميتة. وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أن عائشة سألته عن أكل شيء فنهاها، فذهبت لتتصدق به فقال: «**يا عائشة، لا تطعميهم مما لا تأكلين**»[٦]. قلت: فإن أراد الذمي أن

---

(١) م ف ـ غيره؛ والزيادة من ل.

(٢) م ف: على البيع.

(٣) م ف + على.

(٤) ف ـ ذلك.

(٥) ع ط: المهدي.

(٦) قد أخرجه المؤلف بإسناده في كتاب الصيد والذبائح. انظر: ١٩٣/٣و. والمسئول عن أكله هو الضب. وقد مر تخريجه هناك. وعن عائشة أنها أرادت أن تتصدق بلحم منتن، فقال لها النبي ﷺ: «**أتتصدقين بما لا تأكلين**». رواه الطبراني في الأوسط، وفيه خالد القسري، وفيه كلام. انظر: المعجم الأوسط للطبراني، ٢٣١/٢؛ ومجمع الزوائد، ١١٣/٣.

يسلم وعنده خمر كثير فباعه من رجل من أهل الذمة ثم أسلم أيجوز له ما صنع في ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان عصير فخاف أن يصير خمراً بعد إسلامه فباعها من رجل من أهل الذمة ثم أسلم جاز ذلك؟ قال: نعم؛ ولا بأس له بذلك، إنما فر من الإثم[١].

❋ ❋ ❋

باب الصلح والحيلة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم يؤديها إليه في هلال شهر كذا من سنة كذا فإن هو لم يفعل فعليه مائتا درهم؟ قال: ذلك جائز عندنا وجائز في قول أبي يوسف. قلت: فهل يبطل هذا[٢] الصلح غيركم؟ قال: نعم. قلت: فكيف الحيلة في ذلك والثقة في قولكم وقول غيركم حتى يكون احتياطاً /[٨/٧و] ولا يفسده غيركم؟ قال: يعجل[٣] رب المال حط ثمانمائة درهم؛ لأنه قد حطها على كل حال. فإذا هو حط الثمانمائة صالح المطلوب من المائتين الباقيتين على مائة درهم يؤديها إليه ما بينه وبين هلال[٤] شهر[٥] كذا من سنة كذا على أنه إن أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما. قلت: فإذا فعل هذا فقد استوثق في قول كل أحد؟ قال: نعم؛ ليس يبطل هذا الصلح والشرط أحد[٦].

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يكاتب عبداً له على ألف درهم يؤديها إليه في سنة، فإن لم يفعل فعليه ألف أخرى، فكاتبه على هذه الصفة، هل

---

(١) ستتكرر نفس العبارة بتغيير طفيف من قوله: «قلت: أرأيت رجلاً مسلماً أوصى إليه ذمي وقد ترك الميت خمراً... قال: نعم ولا بأس له بذلك إنما فر من الإثم» في آخر كتاب الحيل. انظر: ٣٦/٧و.

(٢) م ف ـ هذا؛ والزيادة من ل.

(٣) م ف ع: يجعل.

(٤) ع: هلاك.

(٥) م ف ع ـ شهر.

(٦) ع ـ أحد.

يجوز[١] ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف الوجه والثقة حتى يكون ذلك جائزاً؟ قال: يكاتب عبده على ألفي درهم ويكتب عليه بذلك كتاباً، ثم إنه بعد ذلك يصالح عبده مما كاتبه عليه على ألف درهم يؤديها إليه في سنة، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما. قلت: فإذا فعل السيد هذا فقد استوثق من العبد واستوثق المكاتب من السيد؟[٢] قال: نعم[٣]. قلت: أرأيت إن كان السيد قد كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة، فأراد العبد أن يصالح سيده على النصف يعجله، هل يجوز ذلك؟ قال: نعم؛ ذلك جائز عندنا، ولست آمن عليه أن يبطل ذلك غيرنا. قلت: فكيف الوجه والثقة في ذلك حتى يجوز في قولكم وقول غيركم؟ قال: يأخذ السيد من المكاتب بجميع ما له عليه ثلاثين ديناراً، أو يأخذ بها منه عروضاً من البز وغير ذلك، ويغلي له في ثمنه. قلت: فإذا فعل ذلك جاز في قولكم وقول غيركم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً اشترى من رجل داراً بألف درهم، فجاء الشفيع يطلب الدار بالشفعة، فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الدار بنصف الثمن، هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن صالحه على بيت من الدار بعينه بحصته من الثمن؟ قال: فلا يجوز ذلك؛ لأنه صالحه على شيء مجهول. لأن حصة البيت من الثمن لا تعرف إلا بالظن والحزر. قلت: أرأيت إن أرادا أن يستوثقا[٤] جميعاً، ويسلم البيت للشفيع، ويسلم ما بقي من الدار للمشتري، كيف التوثق[٥] في ذلك؟ قال: يشتري الشفيع هذا البيت من المشتري بثمن مسمى، ثم يسلم الشفيع المشتري ما بقي من الدار. قلت: أرأيت إن اشترى منه هذا البيت، أليس ذلك منه تسليماً لجميع الدار؟ /[٨/٧ظ] قال: بلى، ومساومته إياه تسليم[٦] منه[٧] للشفعة. قلت: فكيف وجه الحيلة في ذلك حتى يأخذ منه هذا البيت بهذا[٨] الثمن المسمى

(١) م ف ع: هل يجزى.
(٢) ف + بينهما.
(٣) ف ـ قال نعم.
(٤) ع: ان تسويقا.
(٥) ع: التويق.
(٦) ع: تسليما.
(٧) م ف ـ منه؛ والزيادة من ل.
(٨) م: فهذا.

من غير أن يكون مسلماً للشفعة حتى يجب له البيت؟ قال: الحيلة في ذلك أن يبدأ المشتري فيقول للشفيع: يا فلان، هذا البيت لك بكذا وكذا درهماً، فيقول الشفيع: قد استوجبت ورضيت. قلت: فإذا فعل ذلك فقد وجب البيع وسلمت شفعته لبقية الدار للمشتري؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى في دار رجل دعوى من قبل ميراث أو غير ذلك، فصالحه المدعى عليه من دعواه على دراهم، ولم يقر الذي في يديه الدار بما ادعى المدعي؟ قال: ذلك جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقد كان بعض الفقهاء يبطل كل صلح ليس فيه إقرار بدعوى المدعي. قلت: فكيف يستوثق الذي في يده الدار حتى يأمن[1] من دعوى المدعي ولم يقر له بشيء من دعواه؛ لأنه يخاف أن يقر بشيء[2] فيجيء شركاء هذا المدعي فيأخذون الذي في يديه[3] الدار بإقراره. ويخاف[4] الذي في يديه الدار أن يكون المدعي قد باع نصيبه من هذه الدار من رجل، وأشهده على نفسه بذلك، ثم يصالحه بعد ذلك وبعدما يقر له بحقه ودعواه، فيجيء المشتري فيأخذ الذي في يديه الدار بتسليم ما أقر به من الدار؛ لأنه قد اشتراه قبل الصلح؟ قال: فالثقة في ذلك أن يصالح عن الذي في يده الدار رجل أجنبي، ويقر له الأجنبي بما ادعى من الدار، ويكتب عليه بذلك كتاباً، ويضمن المصالح ما أدرك الذي في يديه الدار[5] من درك فيما صالحه عليه، فهذا ثقة. قلت: أرأيت إن صالح هذا الأجنبي عن الذي في يديه الدار المدعي من دعواه على صلح في هذه الدار، وهو النصف من جميع هذه الدار، على مائة درهم بعد إقرار من الأجنبي بدعوى المدعي، ثم استحق بعد ذلك نصف الدار، هل يرجع الأجنبي الذي صالح عن الذي في يديه الدار على المدعي المصالح؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو استحقت ثلث الدار أو ربعها لم يرجع الأجنبي المصالح على المدعي بشيء من المائة

---

(١) ع: حتى يا؛ ط: حتى يبرأ.

(٢) م ف ـ بشيء؛ والزيادة من ل.

(٣) ف: في يده.

(٤) م ف: أو يخاف.

(٥) م ف ـ الدار؛ والزيادة من ل.

درهم؟ قال: لا يرجع عليه بشيء[١]. قلت: فهل له حيلة أن يرجع عليه من المائة الدرهم[٢] بقدر ما استحق؟ قال: نعم. قلت: فما الحيلة في ذلك حتى يستوثق الذي في يديه الدار؟[٣] قال: أن يقر المدعي أن للذي في يده الدار النصف الثاني، ويصالحه على هذا الإقرار، ويكتب هذا الإقرار في كتاب الصلح. قلت: فإذا كتب هذا على ما وصفت /[٩/٧و] ثم استحق من الدار نصفها بكم يرجع الأجنبي المصالح على المدعي؟ قال: يرجع عليه بنصف المائة. قلت: فإن استحق ربع الدار يرجع المصالح على المدعي[٤] بربع المائة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو أن الأجنبي كان صالح المدعي من دعواه[٥] نصف هذه الدار على مائة درهم بعد[٦] إقرار الأجنبي بدعوى المدعي، ولم[٧] يقر المدعي[٨] في الكتاب أن للذي في يديه الدار النصف، فاستحق بعد ذلك ثلاثة أخماس الدار، هل يرجع المصالح على المدعي بشيء من المائة؟ قال: نعم؛ يرجع عليه بخمس المائة درهم. قلت: فإن استحق الثلثان بكم يرجع؟ قال: يرجع عليه[٩] بثلث المائة التي أخذها المدعي[١٠]. قلت: فإن استحق النصف أو أقل من النصف ولم يقر المدعي أن للذي في يديه الدار من الدار شيء حيث صالحه الأجنبي، هل يرجع الأجنبي المصالح على الآخر بشيء؟ قال: لا يرجع[١١] حتى يكون ما استحق من الدار أكثر من النصف.

---

(١) م ف ـ قال لا يرجع عليه بشيء؛ والزيادة من ل.

(٢) م ـ قلت فهل له حيلة أن يرجع عليه من المائة الدرهم، صح هـ؛ ع ط ـ قلت فهل له حيلة أن يرجع عليه من المائة الدرهم.

(٣) ف ـ قلت فهل له حيلة أن يرجع عليه من المائة الدرهم بقدر ما استحق قال نعم قلت فما الحيلة في ذلك حتى يستوثق الذي في يديه الدار.

(٤) م ف ـ على المدعي؛ والزيادة من ل.

(٥) م ف ع + على.

(٦) م ف ع: بقدر.

(٧) م: ولا لم.

(٨) ف: المدعيين.

(٩) م ف ـ عليه؛ والزيادة من ل.

(١٠) ف ـ قلت فإن استحق الثلثان بكم يرجع قال يرجع بثلث المائة التي أخذها المدعي.

(١١) م ف ـ يرجع؛ والزيادة من ل.

قلت: أرأيت إن كانت هذه الدار في يدي رجل فمات وتركها في يدي ابنه وامرأته، فادعى رجل هذه الدار أنها له، فصالحه ابن الميت وامرأته على غير إقرار منهما على مائة درهم ودفعاها إليه[١]، كيف تكون المائة بينهما، ما يلزم الابن منها وما يلزم المرأة؟ قال: يلزم المرأة الثمن من هذه المائة إذا كان الصلح من غير إقرار منهما، وتكون الدار بين المرأة والابن على ميراثهما من الميت. قلت: أرأيت إن كانا صالحاه بعد إقرار منهما، فأرادا بالإقرار أن يصح الصلح، فصالحاه على مائة درهم، كم على المرأة، وكم على الابن في هذه الحال؟[٢] قال[٣]: المائة على المرأة وعلى الابن نصفين. قلت: فكيف الدار بين المرأة والابن؟ قال: نصفين. قلت: لم؟ قال: لأنهما حيث أقرا للمدعي بالدار في الصلح وصالحاه بعد الإقرار، فكأنهما اشتريا منه الدار لأنفسهما. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك حتى تكون الدار بين المرأة والابن على مواريثهما من الميت، ويكون غرم المائة عليهما على قدر ذلك؟ قال: يصالح عن الابن والمرأة على الرجل المدعي رجل أجنبي على ما سميناه[٤] من الدراهم بعد إقرار المدعي، على تسليم المرأة ثمن جميع الدار، وعلى أن يسلم للابن سبعة أثمان الدار. فإذا صالحه على ما سميت كان ذلك ثقة، وكانت الدار بين المرأة والابن على مواريثهما من الميت.

قلت: أرأيت رجلاً مات وترك دراهم أو دنانير أو عروضاً، فأراد ورثة الزوج أن يصالحوا المرأة من ميراثها من زوجها على دراهم مسماة، /[٧/٩ظ] وعلى ما ترك الميت من الدراهم لا يدرى ما وزنها؟ قال: لا يجوز الصلح. قلت: وكذلك لو صالحوها على دنانير ولا يدرى كم وزن الدنانير وما ترك الميت من الدنانير؟ قال: نعم[٥]. قلت: فهل عندك في هذا وجه ثقة حتى يجوز؟ قال: نعم؛ يصالحونها من جميع نصيبها من الذهب على دينار ودرهم، فيجوز ذلك. قلت[٦]: وكذلك لو صالحوها من ذلك على ثوب بعينه ودفعوه إليها؟ قال: نعم.

---

(١) م ف ـ ودفعاها إليه؛ والزيادة من ل.
(٢) ع: في هذه المائة درهم.
(٣) ف: فإن.
(٤) ع: ما سميت.
(٥) م ف ـ قال نعم؛ والزيادة من ل.
(٦) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.

قلت: أرأيت إن كان للميت دين على الناس والمسألة على حالها فصالحوها من جميع ما سمينا من تركة الميت من المتاع والمال العين الدنانير والدراهم من الدين الذي على الناس على دينار ودرهم وعلى ثوب أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك حتى يسلم الدين للورثة ويجوز الصلح وتخرج منه المرأة؟ قال: الوجه في ذلك أن يعجل للمرأة حصتها من الدين، يقرضونها إياه، وتوكلهم بتقاضي الدين، ويصالحونها من المال العين والدنانير[١] والمتاع على ثوب أو على دينار ودرهم، فيجوز ذلك كله. قلت: أرأيت إن لم يقرضوا[٢] المرأة حصتها من الدين فهل في ذلك وجه ثقة؟ قال: نعم؛ تقر لهم المرأة أن الدين كان لسائر الورثة من ثمن متاع كان لهم فباعه الميت لهم بإذنهم، فيكون هذا وجه ثقة للورثة، تبرأ فيه المرأة بإقرارها من الدين بأنه للورثة، ثم يصالحونها مما ترك الميت من العروض والعقار والمال الصامت[٣] على ما سمينا لك في الباب الأول، فإن ذلك ثقة.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى في دار رجل دعوى فصالح رب الدار المدعي من دعواه على عبد فوجد المدعي بالعبد عيباً؟ قال: يرده ويكون على دعواه وحجته. قلت: أرأيت إن أراد رب الدار أن يستوثق من المدعي حتى لا يرجع عليه بشيء ولا يرد عليه العبد بالعيب كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: يصالح على هذا العبد الذي ذكرت، ثم يقر[٤] المدعي أنه قبض العبد وأنه بعدما قبضه قد تصدق به على رجل ودفعه إليه وخرج من يده. قلت: فإذا فعل هذا لم يكن للمدعي أن يرد العبد بعيب ولا يبطل الصلح؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى في دار لرجل دعوى فصالحه رب الدار على مائة ذراع من الدار؟ قال: ذلك جائز. قلت: فإن صالحه على مائة ذراع[٥]

---

(١) ف ـ والدنانير.
(٢) م ف: لم تعرف؛ والتصحيح من ل.
(٣) هو الذهب والفضة كما تقدم.
(٤) ف + به.
(٥) م ف ـ ذراع؛ والزيادة من ل.

من دار له أخرى؟ قال: كان أبو حنيفة يقول: /[٧/١٠و] لا يجوز ذلك، ولا يشبه هذا الباب الأول. وقال أبو يوسف: هو جائز. قلت: فكيف يستوثق رب الدار حتى يسلم المائة ذراع للمدعي ويجوز الصلح؟ قال: الوجه في ذلك والثقة أن يذرع الدار التي يأخذها المدعي مائة ذراع، فإذا ذرعت فبلغت ألف ذراع صالح رب الدار المدعي من دعواه على عشر الدار الأخرى. قلت: أرأيت إن كانت حين ذرعت فبلغ ذرعها خمسمائة؟ قال: إن كانت[1] خمسمائة صالحه[2] من دعواه على خمس الدار؛ لأن خمس الدار[3] يكون مائة ذراع. قلت: وكذلك لو أن رجلاً اشترى[4] مائة ذراع من دار جعل ذرع الدار سهاماً ثم اشترى بقدر مائة ذراع من السهام[5] على ما وصفت لك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى قبل رجل حقاً فصالحه المطلوب على دار له أخرى وعلى ضيعة ولم يرها المدعي أيكون للمدعي الخيار إذا رأى الدار والضيعة؟ قال: نعم[6]؛ إذا رآها فهو بالخيار، إن شاء أخذها وإن شاء أمضى الصلح، وإن شاء ردها وكان على دعواه وحقه. قلت: فكيف وجه الثقة للمطلوب حتى لا يكون للمدعي ردها ولا يرجع عليه بشيء؟ قال: وجه الثقة في ذلك أن يقر المدعي أنه قد قبض هذه الدار والضيعة وتصدق به على بعض ولده أو على رجل أجنبي ودفعها إليه.

قلت: أرأيت رجلاً أوصى بخدمة عبده لرجل سنة فأراد الوارث أن يشتري من الموصى له وصيته في العبد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف

(١) ف ـ حين ذرعت فبلغ ذرعها خمسمائة قال إن كانت.
(٢) م ف ع: وصالحه.
(٣) م ف ـ لأن خمس الدار؛ والزيادة من ل.
(٤) م ف ع: لو أراد رجل يشتري.
(٥) ف: من السما.
(٦) ف + قلت أرأيت رجلاً ادعى قبل رجل حقاً فصالحه المطلوب على دار له أخرى وعلى ضيعة ولم يرها المدعي أيكون للمدعي الخيار إذا رأى الدار والضيعة قال نعم.

وجه الثقة في ذلك حتى يجوز؟ قال: الوجه في ذلك[١] أن يصالح الوارث الموصى له من وصيته في العبد على دراهم مسماة فيجوز ذلك. قلت: وكذلك لو أوصى له بما في بطن أمة للميت فاشترى ابن الميت من الموصى له ما أوصى له بدراهم لم يجز الشرى في ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن صالحه ابن الميت من وصيته على شيء مسمى كان جائزاً؟ قال: نعم.

***

باب الصلح في الجنايات ووجه الثقة في ذلك

حدثنا أبو يوسف قال: حدثنا قيس بن الربيع عن حماد عن إبراهيم أنه سئل عن رجل /[٧/١٠ظ] شج رجلاً شجة[٢]، فطلب إليه، فعفا عنه، ثم مات بعد ذلك من الشجة. قال: يضمن الشاج الدية؛ لأنه إنما عفا عن الشجة ولم يعف عن الدية.

حدثنا سلمة عن حماد عن إبراهيم مثله.

حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة مثله.

وقال أبو يوسف: أرى أنه إذا عفا عن الشجة ولم يعف عن النفس فهو مثل عفوه عن النفس[٣]. ولو صالحه عن الشجة على عرض من العروض ثم مات المشجوج منها قال: يبطل الصلح، وعلى الشاج الدية في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأ، وهذا قول أبي حنيفة. قلت: أرأيت إن كان الضارب إنما صالحه من الشجة وما يحدث منها على هذا العرض الذي ذكرت ثم مات؟ قال: إن كان الضرب كان عمداً بحديدة فالصلح جائز، وإن كان خطأ فإن على عاقلة الضارب الدية، يرفع[٤] عنهم من ذلك بقدر قيمة العرض الذي أخذ المشجوج وثلث ما يفضل من الدية

---

(١) ف - حتى يجوز قال الوجه في ذلك.
(٢) ل + موضحة.
(٣) ع: عن الشجة.
(٤) ع: وقع.

إن لم يكن للمشجوج مال. قلت: ومن أين افترق الخطأ والعمد؟[١] قال[٢]: ألا ترى أن رجلاً لو ضرب رجلاً بحديدة عمداً فعفا المضروب عن الضارب وعفا له عن الضربة وما يحدث منها والمضروب مريض أن ذلك جائز ولا يكون في ذلك ثلث؛ لأنه لم يدع له مالاً، وإنما ترك له قصاصاً. ولو عفا له عن ضربة خطأ وما يحدث فيها وهو مريض ثم مات لم يجز للعاقلة له من ذلك إلا الثلث؛ لأنه إنما ترك له مالاً. قلت: أرأيت إن كانت الضربة خطأ فعفا المضروب عن الضربة في مرضه وما يحدث فيها وللمريض مال كثير تخرج الدية من ثلثه أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو صالحه الضارب من جنايته وما يحدث منها[٣] على دراهم مسماة[٤] يسيرة[٥] جاز إذا كان له مال؟ قال: نعم[٦]. قلت: أرأيت إن صالحه الضارب وللمضروب المريض[٧] مال كثير تخرج الدية من ثلثه، ثم مات المضروب من مرضه، وقال الورثة: لم يدع الميت مالاً، وقد حاباك أبونا، وترك لك ما لا يجوز تركه لك؟ قال[٨]: القول قول الورثة، ويرجعون على عاقلة الضارب بثلثي الدية بعدما يرفع من[٩] ذلك ما أخذ الميت في الصلح. قلت: فكيف وجه الثقة للضارب حتى لا يكون لورثة الميت عليه سبيل بعد موته في قليل ولا كثير من الدية؟ قال: وجه الثقة في ذلك أن يصالح الضارب المضروب على ما ذكرت من اليسير، /[١١/٧و] ثم يشهد المضروب على نفسه بإقراره أن فلاناً لم يضربه هذه الضربة التي به، وأن غيره هو الضارب[١٠]. فإن أشهد على نفسه بذلك ثم مات لم يكن للورثة أن يبطلوا شيئاً من هذه المعاملة والصلح، ولا يقبل قولهم على هذا الرجل الضارب أنه هو قاتله. قلت: لم؟

---

(١) ع: العمد والخطأ.
(٢) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.
(٣) م: فيها.
(٤) م ف ـ مسماة.
(٥) م ف: كثيرة.
(٦) ف ـ قلت وكذلك لو صالحه الضارب من جنايته وما يحدث منها على دراهم كثيرة جاز إذا كان له مال قال نعم.
(٧) ف ـ المريض.
(٨) ف: فإن.
(٩) م ف ـ من؛ والزيادة من ل.
(١٠) م + قلت.

قال: لأن المريض قد كذب[١] في حياته بإقراره قول الورثة والبينة التي تقوم. قلت: وكذلك لو ادعى رجل على رجل مالاً فصالح المطلوب الطالب من المال في مرضه على صلح، وأشهد المطلوب على إقرار الطالب بأنه لم يكن له على هذا المطلوب شيء قط، جاز ذلك في القضاء، ولم يكن لورثة الطالب على المطلوب حجة ولا سبيل بعد الموت؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً اشترى من رجل جارية وقبضها المشتري فوجد بها عيباً ولم يكن نقد الثمن، فصالح البائع من العيوب على أن قبل البائع من المشتري جاريته بأقل من الثمن الذي باعها به؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: أرأيت إن حدث بالجارية عند المشتري عيب؟[٢] قال: ذلك إذا جائز. ألا ترى أن للبائع إذا حدث بالجارية عند المشتري عيب[٣] أن يشتريها[٤] بأقل من الثمن الذي باعها به إن[٥] كان لم يقبض الثمن، فكذلك الصلح. قلت: أرأيت إن كانت الجارية قد خرجت من ملك المشتري ثم وجد بالجارية عيباً، فصالح الذي في يديه الجارية بائع الجارية على أن قبل الجارية بدون الثمن الذي اشتريت به منه، على أن يجعل هذا الثمن الذي باع الجارية به قضاء من ما له على المشتري منه الجارية؟ قال: ذلك جائز. قلت: لم؟ قال: ألا ترى لو أن رجلاً اشترى جارية بمائة دينار نسيئة فوهبها المشتري بعدما قبضها لرجل كان للبائع أن يشتري هذه الجارية بخمسين ديناراً نقداً من الموهوب له، فكذلك الصلح يجوز فيه ما يجوز في البيع.

❋ ❋ ❋

(١) ف: قد أكذب.

(٢) في السؤال اختصار، والمعنى مفهوم من السؤال السابق، أي لو حدث بالجارية عند المشتري عيب فصالح البائع من العيب على أن قبل من المشتري جاريته بأقل من الثمن الذي باعها به.

(٣) م ف ـ قال ذلك إذا جائز ألا ترى أن للبائع إذا حدث بالجارية عند المشتري عيب؛ والزيادة من ل ونسخة ملا جلبي من كتاب الحيل. وانظر: ١/٢٥٢ظ ـ ٢٥٣و.

(٤) م ف: يشتري لها.

(٥) م ف: وإن.

باب الصلح من حق على رهن أو كفيل

وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل على رجل دين فضمنه له رجل أو كفل له به فللطالب أن يأخذ /[١١/٧ظ] أيهما شاء بجميع المال. وقد قال بعض الفقهاء: الكفالة والضمان بمنزلة الحوالة، ليس للطالب على صاحب الأصل سبيل بعد رضى الطالب[١] بضمان الضمين وكفالة الكفيل، إلا أن يكون الطالب[٢] اشترط في أصل الكفالة والضمان أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه. فإن اشترط ذلك فله شرطه وهو جائز في قول كل واحد.

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل دين[٣] فصالحه من الدين وهو حال[٤] على أن ينجّمه عليه[٥] نجوماً وأخذ منه بالمال كفيلاً على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه على أنهما إن أخرا نجماً عن محله فالمال حالّ، أيجوز ذلك عليهم؟ قال: نعم. قلت أرأيت إن كان الطالب إنما أخذ من المطلوب كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به عند كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سميا؟ قال: ذلك جائز في قولنا. وبعض الفقهاء يبطل ذلك. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك حتى يجوز في قول كل أحد؟ قال: يضمن الكفيل المال على أنه بريء من كل نجم بدفع المطلوب عند محله إلى الطالب، فيجوز ذلك في قول كل أحد.

قلت: أرأيت رجلاً يصالح غريماً له على أن يؤخره بما عليه، على أن يضمن له رجل آخر المال إلى ذلك الأجل، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما والمال حال، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، ولست آمن أن يبطل ذلك بعض الفقهاء. قلت: فكيف الثقة في ذلك حتى يجوز في قول كل أحد؟ قال: يكون الكفيل حاضراً فيضمن ويؤخر[٦] الطالب فيجوز ذلك. قلت: فإن لم

---

(١) م: للطالب.
(٢) م ع: للطالب.
(٣) م ف: ديناراً.
(٤) م ف: حلاله.
(٥) ف ـ عليه.
(٦) م ف: ولا يؤخر؛ والتصحيح من ل.

يكن الكفيل حاضراً فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: وجه الثقة أن يصالحه على ما ذكرت على إن ضمن فلان هذا المال ما بينه وبين كذا من شهر كذا، وإلاّ فلا صلح بينهما. قلت[1]: فلما فعل ذلك أيجوز؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الكفيل إذا أراد أن يكفل بنفس المطلوب على أنه إن لم يواف به إلى يوم كذا فالمال عليه فأراد أن يتوثق من المطلوب برهن يأخذه منه أيجوز الرهن في ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: ليس في ذلك وجه ثقة إلا أن يبدأ الكفيل بضمان المال فيقول: أنا ضامن لما على فلان، فإن وافيتك به إلى كذا وكذا من الأجل فأنا بريء. قلت: /[١٢/٧و] فإذا فعل ذلك وارتهن بما ضمن رهناً جاز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ضمن لرجل ما أدركه من درك في دار اشتراها من رجل فأراد الضمين أن يأخذ من البائع رهناً بالذي ضمن أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: أفيجوز أن يأخذ منه بذلك[2] كفيلاً؟ قال: نعم. قلت: فإن أراد الكفيل الذي ضمن عن البائع الدرك أن يستوثق من البائع برهن يأخذه يكون عنده كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: يقر البائع أنه باع الدار وليست له أو لإنسان فيها حق وأنه أمر هذا الضمين أن يضمن عنه ما أدرك المشتري من درك فقضي عليه برد الثمن في الدار وأنه قد رهن الضمين بضمانه الرهن وقد دفعه إلى الضمين وقبضه منه. قلت: ويجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً كفل بنفس رجل وأخذ الكفيل من المطلوب بما كفل عنه رهناً أيجوز ذلك؟ قال: لا، ولا يكون هذا رهناً. قلت: فكيف وجه الثقة للكفيل من المطلوب؟ قال: يأخذ منه كفيلاً بنفسه، فمتى أخذ الكفيل الأول بنفس المطلوب أخذ الكفيل الأول الكفيل الثاني حتى يدفع إليه صاحبه.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يكفل عن فلان بشيء أبداً فكفل بنفسه؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن لم يكفل بنفسه ولكن الحالف اشترى له

(١) م ف - قلت؛ والزيادة من ل.
(٢) ف - بذلك.

متاعاً بأمره ولم يكن الآمر أعطاه الثمن أيكون[١] حانثاً لأنه مأخوذ عنه بثمن ما اشترى؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً أخذ من رجل كفيلاً بنفسه وعليه دين على أن الكفيل إن لم يواف بالمطلوب يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب أيجوز ذلك؟ قال: نعم، ذلك عندنا جائز. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقول محمد: لا يجوز. ولست آمن أن يبطل ذلك بعض الفقهاء. قلت: فكيف وجه الثقة للطالب حتى يجوز ذلك في قولكم وقول غيركم؟ قال: يأخذ الطالب[٢] الكفيل كفيلاً بنفس فلان وفلان على أنه إن وافاه بنفس فلان لأحدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو بريء من كفالة فلان للآخر. قلت: ويجوز هذا؟ قال: نعم. قلت: في قولكم وقول غيركم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان الطالب أخذ من المطلوب كفيلاً بنفس المطلوب، على أنه إن لم يواف به /[١٢/٧ظ] إلى يوم كذا فما على المطلوب هو على كفيله، فلم يواف به الكفيل، أيضمن المال والنفس؟ قال: نعم؛ ولست آمن أن بعض الفقهاء يبرئه من النفس ويجعل عليه المال. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال[٣]: أن يضمنه المال والنفس على أنه إن وافاه بنفسه ما بينه وبين كذا من الأجل فهو بريء من النفس والمال، وإن لم يوافه به إلى ذلك الأجل فالنفس والمال عليه جميعاً، فيكون قد استوثق.

قلت: أرأيت إن كان المطلوب ينكر ما عليه فأخذ منه الطالب كفيلاً بنفسه ووكيلاً[٤] في خصومته إن غاب كان ذلك جائزاً؟[٥] [قال: نعم]. قلت: أرأيت إن كان أخذ منه كفيلاً بنفسه وكيلاً[٦] في جميع ما بينهما من

---

(١) ف: أيجوز أن يكون.
(٢) م ف: للطالب.
(٣) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.
(٤) م: وكفيلا، وفي هامشه: في نسخة ووكيلاً.
(٥) م ف ـ إن غاب كان ذلك جائزاً؛ والزيادة من ل ونسخة ملا جلبي.
(٦) م ف ـ قلت أرأيت إن كان أخذ منه كفيلا بنفسه وكيلاً؛ والزيادة من ل ونسخة ملا جلبي.

الخصومة على أنه إن غاب المطلوب فالكفيل ضامن لجميع ما كان عليه أيجوز ذلك؟ قال: نعم؛ وغير هذا أوثق للطالب من هذا وأحرى أن لا يرده أحد من القضاة. قلت: وما هو، وما وجه الثقة في ذلك؟ قال: يأخذ منه الطالب كفيلاً بنفسه ضامناً لما وجب عليه من حق الطالب على أنه إن وافاه إلى كذا[١] وكذا من الأجل فهو بريء من ذلك كله، وإن لم يوافه به فذلك كله عليه، وعلى أن الكفيل إن لم يواف به إلى ما سمينا من الأجل فهو وكيل المطلوب في جميع ما يطالبه به الطالب، ويقر بذلك كله الكفيل بالمال. قلت: فإذا فعل ما وصفت فقد استوثق الطالب في قول كل أحد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان المطلوب ينكر المال[٢]، فأخذ الطالب من المطلوب كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به في مكان كذا وكذا فعلى الكفيل ألف درهم، والمدعي يدعي أكثر من ذلك؟ قال: هذا جائز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف. قلت: فكيف الثقة في ذلك حتى يجوز في قول أبي حنيفة وغيره؟ قال: ليس الثقة في هذا إلا أن يقر الكفيل أن دعوى الطالب حق، ثم يضمن له النفس والمال على أنه إن وافاه بنفسه إلى كذا وكذا من الأجل فهو بريء من ذلك[٣] كله. قلت: فإن كان المطلوب يجحد والكفيل مقر بما وصفت لك جاز ذلك على الكفيل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى رقبة عبد لرجل فأخذ الطالب من المولى كفيلاً بنفسه وبنفس العبد أيكون ذلك للطالب؟ قال: نعم إن ثبت له حق وبعده[٤]. /[١٣/٧و] قلت: أفله أن يأخذ منه وكيلاً بالخصومة؟ قال: نعم. قلت: وله مع هذا أن يأخذ[٥] كفيلاً بنفسه ونفس العبد ووكيلاً في خصومته إن غاب ضامناً لما وجب عليه؟ قال: ليس له أن يأخذ ضميناً لما وجب عليه، وله أن يأخذ سائر ذلك فيما وصفت.

---

(١) م ف: على كذا.
(٢) م ف: لما.
(٣) ف: في ذلك.
(٤) كذا في الأصول، ولعل الصواب: وجحده.
(٥) ف - وكيلاً بالخصومة قال نعم قلت وله مع هذا أن يأخذ.

قلت: أرأيت إن أخذه كفيل بنفس المولى وبنفس العبد وكيلاً في خصومته عن المولى إن غاب، ولم يأخذه ضميناً لما ذاب عليه، فغاب المولى، فجعل القاضي وكيلاً، فقامت البينة للطالب أن العبد عبده، وقد مات العبد، فقضى القاضي على المطلوب الغائب بالقيمة، أيكون الكفيل بنفس هذا العبد ضامناً لهذه لقيمة التي قضى[1] القاضي بها؟ قال: نعم؛ هو في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ضامن لقيمة العبد. قلت: ولم وإنما كفل بالنفس وقد مات العبد، فلو كان كفل بنفس حر ثم مات برئ، فلم لا تكون كفالته بنفس العبد بمنزلة كفالته بنفس الحر؟ قال: لأن العبد مال ادعاه الطالب فضمنه الكفيل، فلما قامت البينة وقد مات العبد على أنه عبد للطالب علمنا أن الكفيل قد ضمن مالاً للطالب، ولا بد من أن يؤديه إليه أو يؤدي قيمته. قلت: فهل يجعل غيركم الكفيل بريئاً إذا مات العبد؟ قال: لست آمن أن يكون بعض الفقهاء يشبه كفالة الكفيل بنفس الحر والعبد، ويجعل الكفيل في ذلك بريئاً بموتهما. قلت: فكيف الحيلة والثقة للطالب حتى يكون الكفيل ضامناً لقيمة العبد إن هو مات إذا قامت بينته وقضي له؟ قال: ليست الثقة في هذا إلا ما وصفت لك: أن الطالب يأخذ كفيلاً بنفس المطلوب وبنفس العبد، ويكون وكيلاً للمطلوب في الخصومة، ويكون ضامناً لما قضي به على المطلوب. قلت: فإذا أخذ كفيلاً ووكيلاً ضميناً لما ذكرت فقد استوثق الطالب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً كفل بنفس رجل اليوم إلى الليل أو قال[2]: إلى رأس الشهر، فمضى هذا الأجل، أيبرأ الكفيل؟ قال: لا؛ ليس. ولست آمن غيرنا أن يبرئه. قلت: فكيف وجه الثقة للكفيل حتى يبرأ إذا جاء الأجل؟ قال: يبين فيقول: أنا كفيل لك بنفس فلان إلى كذا كذا من الأجل، ثم لا كفالة لك به علي، وأنا بريء. قلت: /[١٣/٧ظ] أرأيت الكفيل إذا دفع المكفول به إلى الطالب في موطنين مختلفين، فأنكر أن يكون دفع إليه، فأقام المطلوب البينة شاهدين، فشهد أحدهما أن الكفيل دفعه إليه في يوم

---

(١) ع: قضاها.
(٢) ف ع: وقال.

كذا في مكان كذا، وشهد الآخر أنه دفعه في موطن[١] آخر في يوم آخر؟ قال: أما أبو حنيفة وأصحابه لا يجيزون هذه الشهادة، وغيرهم يجيزها. قلت: أرأيت إن سكت الشاهدان عن تسمية الموطنين واليومين اللذين دفع الكفيل فيهما[٢] المطلوب إلى الطالب أيجوز ذلك؟ قال: نعم؛ إذا سكتا عن تسمية الموطنين واليومين جاز ذلك وبرئ الكفيل.

❊ ❊ ❊

باب النكاح ووجه الثقة فيه

حدثنا القاسم بن معن عن داود الصفار عن سالم بن عبدالله بن عمر قال له: رجل طلق امرأته ثلاثاً فانقضت عدتها، فجاء رجل فتزوجها ليحلها لزوجها الأول، لم يأمره بذلك الزوج ولا المرأة. قال: فقال سالم: هذا مأجور. وهذا قول أبي حنيفة، وبه نأخذ.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يتزوج امرأة وشرط لها أن لا يخرجها من دارها ويوثّق لها، كيف الوجه في ذلك والثقة من غير أن يُستوثَق بطلاق ولا عتاق؟ قال: الثقة في ذلك أن يتزوجها على مهر مسمى، ويشرط لها[٣] أنه تزوجها على هذا المهر، على أن لا يخرجها من مصرها، فإن هو فعل فعليه تمام مهر نسائها، ويشرط أنه تزوجها على ذلك، ومهر نسائها كذا وكذا بشيء أكثر مما تزوجها عليه، فيكون ذلك ثقة. قلت: أرأيت إن كانوا يخافون أن يتزوج عليها وأنه إنما يتزوجها بهذا المهر الذي سمينا على أن لا يتزوج عليها، فإن فعل الزوج فلها مهر مثلها وهو كذا وكذا وهو مهر نسائها ويقر الزوج بذلك؟ قال: هذا الشرط جائز على ما وصفت، وهو ثقة.

قلت: أرأيت رجلاً زوج ابنة له من عبد له فمات السيد أليس ينفسخ النكاح؟ قال: بلى. قلت: لم؟ قال: لأن الابنة قد ملكت من زوجها شقصاً.

---

(١) ع: إلى مواطن.
(٢) م ف ع: منهما.
(٣) م ف ع: لهم.

قلت: فإن أراد الأب أن لا ينفسخ نكاح ابنته /[١٤/٧و] بعد موته كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك أن يبيع العبد إن شاء من رجل ويقبض الثمن، فإذا مات لم يفسد النكاح. قلت: أرأيت إن كان السيد لا يريد بيع عبده وأراد وجهاً غير هذا؟ قال: يكاتبه، فإن مات السيد لم يفسد النكاح.

قلت: أرأيت[١] الرجل يقول: إذا خطبت فلانة أو تزوجتها فهي طالق ثلاثاً؟ قال: فله أن يخطبها ثم يتزوجها بعد ذلك ولا يحنث. قلت: فإن أراد الحالف وجهاً غير ذا ولا يخطبها؟ قال: ليس في ذا غير ذا. قلت: أفترى هذا وجهاً إن كان الحالف تزوجها قبل أن يخطبها ثم بلغها فأجازت النكاح؟ قال: إذا فعل[٢] هذا طلقت ثلاثاً، وكان لها نصف الصداق الذي سمى لها[٣].

قلت: أرأيت الرجل يريد شراء الجارية ويطؤها ولا يستبرئها فأراد وجهاً يطؤها[٤] قبل أن يستبرئ؟ قال: يزوجها البائع من رجل ولا يدخل بها الزوج حتى يستبرئها المشتري، فإذا قبض طلق الزوج المرأة، فإن للمولى أن يطأ هذه الأمة قبل أن يستبرئها. قلت: لم؟ قال: لأنه اشتراها وهي تحت زوج ولم يك دخل بها، فلا عدة عليها منه. وقال أبو حنيفة: إذا أراد الرجل أن يشتري جارية ويطأ قبل أن يستبرئها[٥] فإن الثقة في ذلك إن أراد أن يتزوجها قبل أن يستبرئها ثم يشتريها فيطؤها قبل أن يستبرئها. قلت: فإن كان الزوج طلق امرأته بعد الشرى قبل أن يقبض المشتري الجارية لم يكن للمشتري أن يقربها حتى يستبرئها بحيضة. قلت: فإن أراد المشتري وجهاً غير هذا؟ قال: يشتريها[٦] ولا يقبضها حتى يزوجها[٧] عبداً له، ثم يقبضها المشتري. فإن طلق العبد الجارية من قبل أن يدخل بها فإن للمشتري أن

(١) ع ـ إن كان السيد لا يريد بيع عبده وأراد وجها غير هذا قال يكاتبه فإن مات السيد لم يفسد النكاح قلت أرأيت.
(٢) ف: إذا فعلت.
(٣) ف: والذي سمينا لها.
(٤) م ف: يطأ.
(٥) ع: أن يشتريها.
(٦) ع: يستبرئها.
(٧) م ع: حتى يتزوجها.

يطأها من قبل أن يستبرئها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

قلت: أرأيت الرجل إذا أراد أن يتزوج المرأة وهو وليها وليس للمرأة ولي غيره وليست تبرز للرجال؟[١] قال: الوجه في ذلك أن توكله بتزويجها[٢] من نفسه ثم يخرج إلى الشهود فيشهدهم على النكاح. قلت: أرأيت رجلاً طلق امرأته ثلاثاً وانقضت عدتها، فجاء رجل يتزوج هذه المطلقة بعدما انقضت العدة، /[١٤/٧ظ] ومن نيته أن يحللها لزوجها، فدخل بها وجامعها ثم طلقها وانقضت عدتها؟ قال: فللزوج الأول أن يتزوجها ثانية، ونيته لا تفسد هاهنا شيئاً. قلت: أرأيت إن كانت المرأة قالت للزوج الثاني: تزوجني فحللني، وقال الزوج الأول للثاني: تزوج هذه المرأة فحللها لي، أو قال الزوج الثاني للمرأة: أتزوجك فأحللك لزوجك الأول؟ قال: إن كان هذه المقالة من واحد منهما لم تحل للزوج الأول بهذا النكاح الثاني.

قلت: أرأيت رجلاً أقام البينة على المرأة أنه تزوجها على رضى منها، فأثبت القاضي نكاحها إياه وجعلها امرأته، والزوج يعلم أن الشهادة باطل، هل يسعه المقام معها بهذا النكاح؟ قال: نعم؛ لا بأس له بالمقام معها. وإنما الذي حرم عليه ما يدخل فيه من الكذب وإقامة البينة بما لم يكن، فأما إذا جعله القاضي زوجها فلا بأس له بالمقام معها. وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب أن رجلاً أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فقضى له بالمرأة. فقالت: إنه لم يتزوجني، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي. فقال: لا أجدد نكاحك، الشاهدان زوجاك. وبهذا نأخذ.

قلت: أرأيت رجلاً حلف أن لا يتزوج امرأة بالكوفة فزوجه وكيله بالكوفة؟ قال: يحنث. قلت: كيف وجه الثقة له؟ قال: توكل المرأة رجلاً يزوجها، ثم يخرج الوكيل والزوج إلى الحيرة أو غير ذلك بعد أن يخرجا من أبيات الكوفة، ثم يتزوجها فلا يحنث.

---

(١) م ع + فلا.

(٢) م ف: بتزوجها.

قلت: أرأيت المرأة يخطبها الرجل وليس للمرأة ولي حاضر والخاطب كفؤ للمرأة هل ترى بأساً بأن توكل المرأة رجلاً فيزوجها من هذا الخاطب؟ قال[١]: لا بأس بذلك. بلغنا[٢] عن علي بن أبي طالب أنه أجاز نكاحاً بغير ولي[٣]. وبهذا نأخذ.

قلت: أرأيت رجلاً خطب امرأة فخافت أن يتزوج عليها أو خافت أن يخرجها من مصرها فتزوجته على مال كثير، وأشهدت به عليه، ودفع إليها بعضه وبقي عليه بعضه، ثم أراد أن يخرجها من مصرها أو يتزوج عليها، فأخذته بما بقي لها عليه من الصداق؟ قال: لها ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً خاف أن يكون قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، ولم يقل: ثلاثاً، ثم أراد أن يتزوجها، كيف وجه الثقة في ذلك حتى لا يدخلها شك؟ قال: يتزوجها، ثم يتزوجها مرة /[١٥/٧و] أخرى. فإن كان قد حلف فقد جدد نكاحها بعدما حنث، فلا يحنث في التزويج الثاني، وإن لم يكن حنث فلا يضره التزويج الثاني.

قلت: أرأيت رجلاً له جارية أراد السيد أن يكاتبها ويطأها بعد الكتابة ما لم تؤد أيحل له وطؤها بعدما يكاتبها؟ قال: لا. قلت: فكيف يصنع حتى يحل له ذلك؟ قال: يتصدق بهذه الجارية على ابن له صغير أو كبير، ويدفعها[٤] إليه، ثم يزوج الابن جاريته أباه، ثم يكاتبها بعد ذلك. قلت: فإن كان الابن صغيراً أيكون للأب أن يزوج[٥] جارية ابنه الصغير من نفسه؟ قال: نعم. قلت: وللأب بعد التزويج أن يكاتبها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان تزوج[٦] جارية ابنه الصغير ثم كاتبها[٧] فولدت له ولداً ما حال ولدها أيكونون رقيقاً أم أحراراً[٨]؟ قال: بل أحرار. قلت: أرأيت إن عجزت المكاتبة بعدما ولدت أتكون أم ولد لأبي السيد؟ قال: لا؛ وللابن أن يبيع

(١) م ف ع: على.
(٢) م ف + ذلك.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.
(٤) ع: أو يدفعها.
(٥) م ف: أن يتزوج.
(٦) ف: يتزوج.
(٧) م ع: ثم يكاتبها.
(٨) م: امراحرله؛ ف بياض.

جاريته ممن شاء. قلت: أرأيت النكاح بعدما تعجز أيكون صحيحاً على حاله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يكون له الجارية فيريد أن يطأها فيخاف أن يطأها فتلد منه ولا يقدر على بيع أم ولده كيف يصنع؟ قال: يبيع الجارية من ابن له صغير أو كبير ثم يتزوج البائع جارية ابنه. قلت: فإن ولدت منه أيكون ولده أحراراً؟ قال: نعم؛ يعتقون بالقرابة. قلت: أفتكون أم ولد؟ قال: لا؛ ولكنها أمة تباع.

قلت: أرأيت رجلاً أذن لعبده أن يتسرى أيكون للعبد ذلك؟ قال: لا؛ لا يحل لعبد أن يطأ فرجاً إلا بنكاح. قلت: فإن كان[1] استأذن مولاه؟ قال: لا وإن أذن له. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: إن قال له المولى: قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها، فاشترى العبد أمة فتزوجها كان ذلك جائزاً، والنكاح صحيح. قلت: أرأيت إن كان عليه دين؟ قال: إذا صار دين لم يجز. قلت: أرأيت عبداً تزوج بغير إذن مولاه امرأة ثم أذن له المولى أن يتزوج فأجاز المولى النكاح الذي كان تزوج قبل أن يأذن له المولى؟ قال: ذلك جائز.

قلت: أرأيت رجلاً وطئ أمة حراماً فأولدها[2] ولم يك شبهة ثم اشترى الواطئ الجارية وولدها منه؟ قال: أما الابن فإن أقر أنه ابنه من الفجور عتق ولم يثبت نسبه، وأما أم الولد /[٧/١٥ظ] فلا تصير أم ولد المشتري، وله أن يبيعها ممن شاء.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يزوج أمة له من ابن له[3]، فخاف السيد أن يفسد النكاح إذا مات لأن ابنه إذا ملك بعضها فسد النكاح وحرمت عليه، فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: يبيع السيد جاريته من بعض إخوة هذا الابن، ثم يتزوج هذا الابن هذه الجارية بعد ذلك. قلت: أرأيت إن ولدت الجارية من زوجها هذا ما حال ولدها؟ قال: يعتقون بقرابتهم من

---

(١) م ع: لك.
(٢) م: فوجد بها.
(٣) م ف: أن يتزوج أمة ابنه.

سيد الجارية. قال أبو حنيفة في رجل له جارية يطؤها وتخرج في حوائجه فجاءت بولد، قال: يسع المولى أن لا يدعي ولدها، ويسعه أن يبيعهم ويبيع الأم معهم. وقال أبو حنيفة: لو كان[١] السيد حصّن الجارية ولم يدعها تخرج فجاءت بولد لم يسع المولى أن يبيعه. قلت: فإن كان السيد كان يعزل عن الجارية ولا يطلب ولدها؟ قال: وإن عزل عنها لم يسعه أن يبيع ولدها إذا كان قد حصنها ومنعها من الخروج.

حدثنا قيس بن الربيع عن جابر عن عبدالله بن نُجَيّ[٢] عن علي بن أبي طالب أن رجلاً أتاه فقال: إن لي أمة كنت أطؤها وأعزل عنها، فجاءت بولد. فقال له علي: أنشدك بالله أكنت تعود في جماعها قبل أن تبول؟ قال: نعم. قال: هو ولدك. وهذا عندنا في النسب.

قلت[٣]: وإذا حلف الرجل لا يزوج عبده أمته هذه أبداً ثم بدا له أن يزوجها إياه ولا يحنث كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: يبيع العبد والجارية جميعاً من رجل ويدفعهما إليه ثم يزوجهما المشتري ثم يشتريهما الحالف بعد ذلك، وتكون الجارية امرأة العبد على حالها ولا يحنث الحالف في يمينه.

❋ ❋ ❋

باب آخر في النكاح ووجه الثقة فيه[٤]

حدثنا القاسم بن معن عن داود الصفار عن سالم بن عبدالله قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فانقضت عدتها، فجاء رجل فتزوجها

---

(١) م ـ لو كان، صح هـ.

(٢) م ف ز: جابر بن عبدالله بن يحيى. والتصحيح من كتب الرجال. وليس هناك جابر بن عبدالله بن يحيى في كتب الرجال. وجابر هو جابر بن يزيد الجعفي، ويروي عن عبدالله بن نجي. انظر: تهذيب الكمال للمزي، ٤/٤٦٦. وعبدالله بن نجي روى عن علي رضي الله عنه. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٦/٥٠.

(٣) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.

(٤) ف ـ فيه.

ليحلها لزوجها الأول، ولم يأمره بذلك الزوج ولا المرأة. فقال: هذا مأجور. وهذا قول أبي حنيفة، وبه نأخذ[١].

حدثنا موسى بن مطير عن أبيه قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً، فانقضت عدتها، فتزوجها[٢] رجل يريد أن يحللها لزوجها الأول، ولم يأمره الرجل ولا /[١٦/٧و] المرأة بذلك، وتزوجها بشهود ومهر ودخل بها، ثم طلقها، فأراد الأول أن يتزوجها، فسئل النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**أليس تزوجها بولي وشهود ومهر مسمى فدخل بها [حتى ذاق عُسيلتها وذاقت عسيلته]**»؟[٣] قالوا: نعم. قال: «**فلا بأس، هي امرأته، إن شاء طلقها**»[٤]. وبهذا الحديث كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

قال: سئل أبو حنيفة عن امرأة قال لها زوجها: أنت طالق ثلاثاً إن سألتيني الخلع إن لم أخلعك، وقالت المرأة: أمتي حرة إن لم أسألك ذلك قبل الليل، قال[٥]: فجاؤوا جميعاً إلى أبي حنيفة يلتمسون المخرج. فقال أبو حنيفة للمرأة: سليه الخلع، فقالت لزوجها: إني أسألك الخلع. فقال أبو حنيفة لزوجها: قل: قد خلعتك على ألف درهم تعطينيها، فقال لها الزوج ذلك. فقال أبو حنيفة للمرأة: قولي: لا أقبل. فقالت: لا أقبل. فقال لها أبو حنيفة: قوما جميعاً، فقد بر كل واحد منكما، ولم يحنث في شيء.

قال: وسئل أبو حنيفة عن أخوين تزوجا أختين، فزُفّت امرأة هذا إلى هذا، وامرأة هذا إلى هذا، ولم يعلموا حتى أصبحوا. فجاؤوا إلى أبي حنيفة، فذكروا ذلك له، فطلبوا وجه المخرج. فقال أبو حنيفة: ليطلق كل واحد من الأخوين امرأته بطلقة، ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها مكانه.

---

(١) تقدم هذا الأثر بنفس الإسناد قريبا.
(٢) م ف: فزوجها.
(٣) الزيادة من العلل لابن أبي حاتم، ٤٢٧/١.
(٤) العلل لابن أبي حاتم، ٤٢٧/١.
(٥) م ـ قال.

قلت: أرأيت امرأة أرادت أن[١] تتزوج برجل فخافت أن يُغِيرها[٢] وأرادت أن تستوثق منه إن أغارها بانت منه فأرادت وجه الثقة كيف يصنع؟ قال: يقول الزوج: إذا تزوجتك فأمرك بيدك إذا شئت، فإن أغارها كان أمرها إليها. قلت: وكذلك إن خافت أن يغيب عنها فلا يدرى أين هو أترى هذا وجه ثقة؟ قال: نعم.

وقال أبو يوسف في رجل قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً أو أمرت[٣] أحداً يزوجني فأمر رجلاً فزوجه، قال: لا يطلق. قلت: ولم؟ قال: لأنه حيث أمر رجلاً بتزويجه فقد حنث، فوقعت اليمين عنه، ولا يقع الطلاق إن تزوجها أو زوجها إياه غيره.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته في رمضان: إن لم أجامعك نهاراً فأنت طالق، كيف وجه الثقة له في ذلك حتى لا يحنث ولا يفطر يوماً من رمضان؟ قال: يسافر بها سفراً يكون ثلاثة أيام، ثم إذا جاوز المصر جامعها نهاراً في رمضان، ولا يحنث في يمينه، ولا تكون عليه الكفارة للجماع؛ لأنه له أن يفطر في رمضان إذا خرج من المصر وهو يريد سفراً ثلاثة أيام فصاعداً.

/[٧/١٦ظ] باب الوجه في الطلاق والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو واحدة هل في ذلك وجه حتى لا يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم. قلت: فما هو؟ قال[٤]: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً أو واحدة، وقال: إن شاء الله، فوصل يمينه بالاستثناء لم يقع عليه شيء. قلت: وكذلك إن قال لعبده: أنت حر إن شاء الله؟ قال: نعم.

(١) م ف ـ أن؛ والزيادة من ل.
(٢) أغار أهله أي تزوج عليها فغارت. انظر: القاموس المحيط، «غير».
(٣) ع: مرات.
(٤) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.

قلت: ويقول هذا غيركم؟ قال: نعم؛ قد جاءت به الآثار عن أصحاب رسول الله ﷺ عن غير واحد.

حدثنا أبو حنيفة[١] عن الحكم بن عتيبة عن ابن مسعود وعلي[٢] أنهما قالا: من حلف بطلاق أو عتاق فاستثنى[٣] فله استثناؤه[٤].

وقد قال شريح: إن قدم الطلاق وأخر الاستثناء وقع الطلاق، وإن قدم الاستثناء وأخر الطلاق لم يقع الطلاق[٥]. ولسنا نأخذ بحديث شريح، وإنما نأخذ بحديث علي وعبدالله.

حدثنا محمد بن عبيدالله[٦] لعَرْزَمي عن عطاء عن ابن عباس قال: من حلف بعتاق أو طلاق فقال: إن شاء الله، لم يقع طلاقه ولا عتاقه[٧].

---

(١) م ف ز: أبو طيبة. والتصحيح من نسختي شهيد علي وملا جلبي. ولم أجد فيمن يروي عن الحكم من كنيته أبو طيبة. وقد روى الإمام أبو حنيفة عن الحكم. انظر: تهذيب الكمال، ٤١٨/٢٩. وهناك أبو شيبة إبراهيم بن عثمان العبسي وهو ابن أخت الحكم، ويروي عنه، توفي سنة ١٦٩هـ. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٤٤/١. والله أعلم.

(٢) بين الحكم وبين علي وابن مسعود رضي الله عنهما انقطاع.

(٣) م ف: فاستثناه.

(٤) م ف - فله استثناؤه؛ والزيادة من ل. عن ابن عمر وابن مسعود قالا: من حلف فقال إن شاء الله فلم يحنث. انظر: الآثار لمحمد بن الحسن، ١٢٣؛ والموطأ برواية محمد، ١٦٧/٣. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٥١٦/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤٦/١٠. وقال ابن مسعود: الاستثناء جائز في كل يمين. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٤٦/١٠. وروى عبدالرزاق والدارقطني عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «**ما خلق الله أحب إليه من العتاق ولا أبغض إليه من الطلاق، فمن أعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له، وإذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه**». وهو ضعيف. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٩٠/٦؛ وسنن الدارقطني، ٣٥/٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٣٤/٣ - ٢٣٥.

(٥) كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٣/٢ - ٣٤.

(٦) م: بن عبدالله.

(٧) عن ابن عباس قال: من استثنى فلا حنث عليه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٥١٦/٨. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله**،=

الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم مثله.

أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: من حلف بطلاق أو عتاق ثم قال: إن شاء الله، فقد بر[(١)].

عبدالله بن طاوس عن أبيه مثله[(٢)].

شيخ له عن مجاهد مثله[(٣)].

فمن حلف بشيء من هذه الأيمان فقال: إن شاء الله، فقد بر ولا يحنث. ومن حلف بنذر أو بغير نذر من الأيمان فقال: إن شاء الله، فقد بر[(٤)] وخرج من يمينه.

قلت: فكيف جاء حديث أبي بكر الهذلي عن الحسن وابن سيرين أنهما قالا في ذلك: يقع الطلاق؛ لأن الله قد شاء الطلاق؟[(٥)] فقال: بلغنا حديث[(٦)] الحسن وابن سيرين في ذلك، ولسنا نأخذ به. وقد جاء عن رسول الله ﷺ ما يوافق قول علي وعبدالله وابن عباس وإبراهيم وعطاء وطاوس ومجاهد.

حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ما من شيء أحله الله أكره إليه من الطلاق[(٧)].

= **أو لغلامه: أنت حر، أو قال: علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه».** وهو معلول بإسحاق الكعبي، وهو ضعيف. انظر: الكامل لابن عدي، ٣٣٨/١؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٣٤/٣ ـ ٢٣٥.

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٥١٦/٨ ـ ٥١٩.

(٢) كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٥/٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٨١/٤.

(٣) كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٥/٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٨١/٤.

(٤) ف ـ ولا يحنث ومن حلف بنذر أو بغير نذر من الأيمان فقال إن شاء الله فقد بر.

(٥) عن الحسن أنه كان يقول: ليس في الطلاق والعتاق استثناء. انظر: كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٦/٢. وعن الحسن قال: إذا قال لأمرأته: هي طالق إن شاء الله، فهي طالق وليس استثناؤه بشيء. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٨٢/٤.

(٦) ع: حدثنا.

(٧) الآثار لأبي يوسف، ١٢٨.

حدثنا معروف بن واصل عن محارب بن دثار[١] رفعه إلى النبي ﷺ أنه أتاه رجل، فسأله النبي ﷺ: **«أتزوجت؟»** قال: نعم. قال: **«ثم ماذا؟»** قال: طلقتها[٢]. فقال /[١٧/٧و] له النبي ﷺ: **«من ريبة؟»**[٣] فقال: لا. فقال النبي ﷺ: **«قد يكون ذلك»**. ثم جاءه بعد ذلك، فقال له النبي ﷺ[٤]: **«أتزوجت؟»** قال: نعم. فقال: **«ثم ماذا؟»** قال: طلقتها. قال: **«من ريبة؟»**[٥] قال: لا. ثم جاءه الثالثة فقال له النبي ﷺ مثل ذلك. ثم قال له النبي ﷺ: **«ما من بيت يبنى على الإسلام أحب إلى الله من النكاح، ولا[٦] شيء أحله الله[٧] أكره إليه من الطلاق»**[٨].

فكيف نأخذ بحديث الحسن وابن سيرين مع حديث النبي ﷺ ثم أصحابه ثم التابعين من بعدهم.

ثم أحاديث في الاستثناء في غير الطلاق:

حدثنا عبدالله بن عمرو بن مرة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: **«من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد خرج من يمينه»**. فقلت لطاوس: في الطلاق والعتاق؟ قال: نعم؛ في الطلاق والعتاق. إلا أنه لم يرفعه إلى النبي ﷺ في الطلاق والعتاق[٩].

---

(١) ع: بن زياد.
(٢) ع: طلقها.
(٣) م ف: للامر رايته؛ ع: فلأمر رأيته.
(٤) ع + أنه قال.
(٥) م: لامر رايته؛ ف: بأمر رأيته.
(٦) ف - بيت يبنى على الإسلام أحب إلى الله من النكاح ولا.
(٧) م - الله.
(٨) ف + وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: **«ما من بيت يبنى على الإسلام أحب إلى الله من النكاح ولا شيء أحله أكره إليه من الطلاق»**. وللحديث انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٣٢٢/٧. واقتصرت أكثر الروايات على القسم الثاني من الحديث. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٩٠/٦؛ وسنن أبي داود، الطلاق، ٣؛ وسنن الدارقطني، ٣٥/٤؛ والمستدرك للحاكم، ٢١٤/٢. وانظر للنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ٢٠٥/٣.
(٩) روي القسم المرفوع منه عن أبي هريرة وابن عمر وابن عباس. فعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه»**. هذا=

حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن عبدالله بن عباس[(١)] أنه قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه ولا كفارة[(٢)].

حدثنا أبو يحيى عن أبيه عن البراء بن عازب قال: من استثنى فلا حنث عليه.

حدثنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن ابن مسعود أنه قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى ولا حنث عليه[(٣)].

حدثنا عبدالله بن سعيد[(٤)] المقبري عن أبيه عن عبدالله بن عمر أنه قال: لا حنث عليه[(٥)].

حدثنا أبو حنيفة عن حماد أنه قال إبراهيم في ذلك: خرج من يمينه[(٦)].

قلت: أرأيت الرجل يستحلف فيريد أن يحلف وهو ينوي شيئاً آخر ظالماً كان أو مظلوماً؟ قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا استحلف الرجل وهو مظلوم فيمينه على ما نوى، وإذا استحلف وهو ظالم فيمينه على نية الذي استحلفه[(٧)]. قلت: فما ترى في هذه الأيمان التي يحلف بها الرجل فينوي في يمينه غير ما يستحلف عليه وهو لا يريد أن يذهب بحق أحد ولا يظلم أحداً، غير أنه يخاف على نفسه أو يدفع عن نفسه أو يجبر على ذلك؟ قال: له نيته.

= لفظ الترمذي، وقال: حديث حسن. انظر: سنن الترمذي، النذور، ٧. وانظر: سنن ابن ماجه، الكفارات، ٦؛ وسنن أبي داود، الأيمان، ٩؛ وسنن النسائي، الأيمان، ١٨. وروي معناه في حديث آخر. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ١١٩؛ وصحيح مسلم، الأيمان، ٢٢ ـ ٢٥. وروي موقوفا أيضاً عن عدد من الصحابة والتابعين كما ذكر المؤلف. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٥١٦/٨ ـ ٥١٩. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٢٣٤/٣، ٣٠١؛ والدراية لابن حجر، ٧٢/٢، ٩٢.

(١) بين الحكم وابن عباس انقطاع.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) م: بن مسعود.

(٥) تقدم تخريجه قريباً.

(٦) تقدم تخريجه قريباً.

(٧) تقدم تخريجه قريباً.

باب وجه الثقة في الشركة في التجارة

/[١٧/٧ظ] قلت: أرأيت شريكين شركة عنان أرادا أن يضمنا عن رجل مالاً بأمره على أنه إن أدى[١] المال أحد الشريكين وهو عبدالله رجع به على صاحبه الآخر وهو زيد وعلى صاحب الأصل، وإن أدى المال زيد إلى[٢] الطالب وصاحب الأصل لم يرجعا على عبدالله بشيء، كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: يضمن زيد عن[٣] الذي عليه الأصل ما عليه للمطلوب[٤]، ثم يجيء عبدالله، فيضمن عن زيد وصاحب الأصل ما للطالب عليهما بأمرهما، فإذا أدى عبدالله المال رجع به على زيد وصاحب الأصل، فإن أداه زيد وصاحب الأصل لم يُرجَع على عبدالله.

قلت: أرأيت رجلين اشتركا على أن جاء أحدهما بمائة دينار وجاء الآخر بألف درهم يشتريان بها ويبيعان؟ قال: ذلك جائز. قلت: أرأيت إن ضاع أحد المالين بعد الشركة؟ قال: هلك ما هلك من مال صاحبه خاصة، ولا يضمن صاحبه مما ذهب شيئاً. قلت: أرأيت إن كانا اشتركا وأرادا إن ضاع أحد المالين ضاع من مالهما جميعاً كيف وجه الثقة في ذلك لهما؟ قال: يشتري صاحب الدراهم من صاحب الدنانير نصف دنانيره بنصف الدراهم، ويتقابضان، ثم يشتركان بعد ذلك، فإن ضاع شيء ضاع من مالهما. قلت: أرأيت رجلين لأحدهما متاع يساوي خمسة آلاف، وللآخر متاع يساوي ألفاً، فأرادا أن يشتركا بهذا[٥] المتاع الذي لهما، أتجوز الشركة بالعروض؟ قال: لا. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك أيضاً حتى يجوز ويكونان شريكين بهذا المال الذي لهما؟ قال: يشتري صاحب المتاع الذي قيمته خمسة آلاف درهم من صاحبه خمسة أسداس متاعه بسدس المتاع

---

(١) ف ع: أنه اراد.

(٢) م ف ع + صاحب.

(٣) م + على.

(٤) م هـ: في نسخة للطالب.

(٥) م ف: هذا.

الذي[١] يساوي خمسة آلاف، فإذا فعلا ذلك كانا شريكين على قدر رؤوس أموالهما، وصار للذي[٢] يساوي متاعه ألفاً[٣] سدس جميع المال، وللآخر خمسة أسداسه.

قلت: أرأيت رجلين اشتركا في جارية على أنه إن اشتراها أحدهما فهي بينه وبين الآخر نصفين أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن أراد أن يشتريها ولا يكون صاحبه شريكاً فيها فأمر غيره فاشتراها له بغير محضر له أيكون لصاحبه الذي شاركه فيها شرك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما شاركه إن هو اشتراها، فإذا اشتراها غيره ولم يشتر له بمحضر منه فلا شرك له. قلت: أرأيت إن كان[٤] شاركه على إن اشتراها واحد منهما أو أمر من يشتري له فصالحه شريكه فيها /[١٨/٧و] هل في هذا وجه ثقة؟ قال: نعم؛ يطلب أحدهما إلى صاحب الجارية أن يهبها له على عوض مسمى ويتقابضا، فيجوز ذلك. قلت: أفيكون الآخر شريكه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: ألا ترى أنه لم يشترها وإنما وهبت له وأنه لا يبيعها مرابحة، فلذلك لا يكون شريكه فيها.

❀ ❀ ❀

باب شركة الرجلين في العبد ووجه الثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلين بينهما جارية فاشتراها رجل منهما وقبضها، ثم إن المشتري أراد أن يصالح أحدهما من جميع الثمن على نصفه، على أنه ضامن لما أدرك المشتري من درك من صاحبه حتى يخلصه منه، أو يرد عليه جميع المال الذي كان اشترى منهما به الجارية، أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لا يكون ضامناً لما لم يقبض. قلت: فكيف وجه الثقة للمشتري حتى يكون له أن يرجع على أحدهما، إن أدركه درك من قبل

---

(١) ع ـ قيمته خمسة آلاف درهم من صاحبه خمسة أسداس متاعه بسدس المتاع الذي.
(٢) م ف: الذي. (٣) م ف ع: ألف.
(٤) ف ـ كان.

صاحبه رجع بما أدركه على الذي ضمن له صاحبه؟ قال أبو حنيفة: الثقة[١] في هذا أن يحط حق هذا الشريك الحاضر عن المشتري نصيبه من الثمن، ثم يدفع إليه نصيب صاحبه، فيصالحه على أنه ضامن لما أدركه فيه من درك من قبل الشريك الغائب حتى يخلصه من ذلك، أو يرد عليه نصف ما قبض وهو نصف جميع الثمن. قلت: وكذلك لو كان هذا الحق بين هذين الرجلين من دم خطأ فصالح أحدهما القاتل على ما ذكرت لك كان قد استوثق؟ قال: نعم إذا كان الضامن ثقة.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين أراد أحدهما أن يدبر نصيبه عن نفسه؟ قال: إن دبره أحدهما قبل صاحبه ثم دبر الآخر بعد صاحبه نصيبه[٢] فهو مدبر على القولين في قول أبي حنيفة. وفي قول عامة الفقهاء لا يكون مدبراً إلا عن الذي دبره أول مرة. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك حتى يكون مدبراً لهما في قول كل أحد وحتى لا يضمن أحد من الموليين لصاحبه شيئاً حتى يموت؟ قال: يوكل الموليان رجلاً يدبره عنهما في كلمة واحدة، فيقول: أنت مدبر عن فلان وفلان، أو يقول: قد جعلت نصيب كل واحد من موليك مدبراً عنه.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين أراد كل واحد منهما أن /[١٨/٧ظ] يكاتب نصيبه فخاف[٣] إن هو فعل أن يضمنه الآخر كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: الثقة أن يوكلا رجلاً يكاتب نصيب كل واحد منهما. قلت[٤]: فإن كاتب الوكيل نصيب أحدهما أليس قد صار في قول بعض الفقهاء مكاتباً كله، وللشريك الآخر أن ينقض المكاتبة ويبطلها، ولا يقدر الذي لم يكاتب أن يكاتب نصيبه؟ قال: بلى. قلت: فكيف الثقة لهما حتى يكون[٥] نصيب كل واحد منهما مكاتباً لصاحبه، ولا يشرك واحد منهما صاحبه[٦] في شيء

(١) م ف ـ الثقة؛ والزيادة من ل.
(٢) ف ـ نصيبه.
(٣) م ف غ: فحلف.
(٤) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.
(٥) م ف + لهما حتى يكون.
(٦) م ف: وصاحبه.

مما قبض من المكاتب؟[١] قال: يوكلان رجلاً يكاتب هذا العبد، فيقول أحدهما: كاتب نصيبي على كذا وكذا، ويقول له الآخر: كاتب نصيبي على كذا وكذا، فيختلفان[٢] بتسمية المال، ثم يجيء المكاتب، فيقول للوكيل: قد كاتبت حصة فلان مني على كذا وكذا، ونصيب فلان على كذا وكذا، فيقول[٣] له الوكيل: قد كاتبتك على ذلك، فيجوز، ولا يضمن واحد من المولين لصاحبه شيئاً، ولا يشرك واحد منهما لصاحبه[٤] في شيء مما قبض من مكاتبة نصيبه. قلت: وكذلك لو باعا رجلاً عبداً بينهما من رجل، فباع أحدهما نصيبه بثمن مسمى، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمى، فقبل المشتري ذلك كله في كلمة واحدة، ثم قبض[٥] أحدهما من المشتري لنفسه شيئاً، لم يشركه الآخر فيما قبض؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: قد أعتقت نصيبك يا فلان، وأنكر الآخر ذلك، والشاهد منهما على العتق موسر، والمشهود عليه معسر، أيضمن الشاهد شيئاً؟ قال: لا؛ ولكن العبد[٦] يسعى في قيمته بينهما. ولست آمن بعض الفقهاء أن يضمنوه[٧]. قلت: أرأيت إن قال هذا الموسر: قد أعتق الذي باعنا هذا العبد قبل أن يبيعناه، أيضمن للشريك من العبد شيئاً؟ قال: لا؛ ولكن هذا وجه هو أبعد من أن يضمن في قولنا[٨]. قلت: أرأيت إن كان إنما قال: عبدنا هذا حر الأصل، أيضمن؟ قال: لا يضمن في قولنا[٩]، ولكن العبد يسعى للآخر في نصيبه، ولست آمن أن يضمنه غيرنا.

---

(١) ف: من الكتاب.
(٢) م ف: فيخالفان؛ ع: فتحالفا.
(٣) م ف ـ للوكيل قد كاتبت حصة فلان مني على كذا وكذا ونصيب فلان على كذا وكذا فيقول؛ والزيادة من ل.
(٤) ع ـ شيئاً ولا يشرك واحد منهما لصاحبه.
(٥) م ف: ثم يقبض.
(٦) م ف ـ العبد؛ والزيادة من ل.
(٧) ع: أن يضمنوا له.
(٨) م هـ: في نسخة قول غيرنا.
(٩) ف ـ قلت أرأيت إن كان إنما قال عبدنا هذا حر الأصل أيضمن قال لا يضمن في قولنا.

قلت: أرأيت الشريكين المتفاوضين إذا غاب أحدهما فأراد الباقي منهما أن يبطل الشركة فيما بينه وبين الغائب، وأراد أن يشهد بذلك على ذلك، أيكون مناقضة للشركة وصاحبه غائب؟ قال: لا. قلت: فكيف الحيلة في ذلك حتى يكون مناقضاً للشركة؟ قال: يرسل إليه رسولاً[١] ويأمره أن يخبره أن فلاناً قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة، فإذا فعل /[١٩/٧و] ذلك وأشهد الرسول على هذه المقالة فقد انتقضت الشركة فيما بينهما.

❊ ❊ ❊

باب في نقض الموالاة[٢] والوكالة[٣] في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً والى رجلاً ثم إنهما غابا فأراد العربي أن ينقض موالاة المولى والمولى غائب أيكون ذلك له؟ قال: لا. قلت: فكيف يصنع حتى يكون مناقضاً لموالاته؟ قال: يوكل العربي وكيلاً يبلغ هذا المولى أنه قد نقض موالاته[٤]. قلت: فإن كان الذي أراد نقض هذه الموالاة هو هذا الذي أسلم[٥]، ومولاه[٦] العربي غائب، كيف الوجه في ذلك؟ قال: إن شاء هذا المولى والى رجلاً غير مولاه الأول فجاز ذلك، وكان مناقضاً لموالاة الأول، ولا موالاة بينه وبين الأول، وهو مولى للثاني. قلت: أرأيت إن لم يكن يريد أن يوالي أحداً ويريد[٧] مناقضة موالاة الأول كيف الوجه في ذلك ومولاه العربي غائب؟ قال: يوكل رجلاً يبلغه أنه قد ناقضه موالاته ويشهد على ذلك، فيكون ذلك جائزاً. قلت: أرأيت هذا الذي أسلم ووالى

---

(١) م ف ـ رسولا؛ والزيادة من ل.   (٢) ف + لله.
(٣) م ف ز: ونكاحه.
(٤) ف ـ قال يوكل العربي وكيلاً يبلغ هذا المولى أنه قد نقض موالاته.
(٥) م ف ع + أن ينقض موالاته.
(٦) م ف: وموالاه.
(٧) ف: أو يريد.

إن كان له ولد صغار يوم والى أيكون أولاده الصغار موالي لمولى أبيهم؟ قال: نعم؛ إلا أن يكون قد عقل عنهم.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الضمان والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلين ضمنا رجلاً بنفسه فدفعه أحدهما أيبرأ الذي لم يدفع الرجل إلى الطالب؟ قال: نعم؛ هذا بمنزلة رجلين ضمنا لرجل مالاً مسمى فدفعه إليه أحدهما. قلت: فإن خاف الذي لم يدفع المطلوب إلى الطالب أن يأخذه بعض القضاة(١) بنفس المطلوب ولا يجعل دفع الآخر براءة للذي لم يدفع؟ قال: نعم؛ لست آمن عليه ذلك. قلت: كيف يصنع حتى إذا دفعه أحدهما فهما بريئان؟ قال: يقولان: إذا دفعه أحدنا إليك فالآخر بريء، فإذا دفعه أحدهما كانا بريئين جميعاً. قلت: أرأيت إن كان هذان الكفيلان ضمنا /[١٩/٧ظ] هذا الرجل بنفسه ولم يشترطا ما وصفت لك من البراءة إذا دفعه أحدهما برئا جميعاً؟ قال: يشهد هذان الكفيلان على أنفسهما أن كل واحد منهما كفيل وكيل لصاحبه في دفع هذا الرجل المكفول به بنفسه(٢) إلى صاحبه الطالب ووكيله في التبري إليه منه، فإذا دفع أحد الكفيلين المطلوب إلى الطالب برئ إليه منه لنفسه وصاحبه، فيجوز ذلك لهما جميعاً.

قلت: أرأيت رجلين ضمنا عن رجل ما باعه(٣) فلان بن فلان ما بين درهم إلى ألف درهم أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانا ضمنا ما وصفت لك على أن على أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثين أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذي معه ما لزمه فيما ضمن من الغريم أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فكيف

---

(١) م ف: القضا.
(٢) ف: لنفسه.
(٣) م + به.

الحيلة في ذلك؟ قال: يشهد له الضمين أنه ما لزمه فيما كفل به من غرم أنه عليه فيجوز ذلك.

❁ ❁ ❁

باب وجه شركة المفاوضة ونقضها

قلت: أرأيت رجلين اشتركا شركة مفاوضة أو غير ذلك فخرج أحدهما بمال لهما إلى بلد من البلدان في تجارة، فخاف الذي خرج منهما أن يحدث لصاحبه المقيم حدث الموت، ثم يشتري بعد ذلك بالمال متاعاً فيضمن، كيف الحيلة حتى لا يضمن شيئاً؟ قال: يشهد هذا المقيم أن المال الذي بينه وبين شريكه الذي شخص أنه مال ولده الصغار، وأنه قد أوصى إلى هذا الشريك بجميع ما ترك، وأمر له أن يشتري لهم ما أحب في حياته وبعد وفاته، فيجوز ذلك له. قلت: أرأيت إن كان الورثة كباراً كيف تأمره أن يصنع في ذلك؟ قال: يشهد الشريك المقيم أن هذا المال الذي في يدي صاحبه الذي شخص أنه إنما هو مال ولده هؤلاء[(١)] الكبار ثم يأمر ولدُه الكبار هذا الشريك الذي شخص أن يعمل لهم[(٢)] برأيه ويشتري لهم[(٣)] ما أحب ويشاركونه، فلا يضمن هذا الشاخص إن مات المقيم أو عاش.

قلت: أرأيت الشريكين المتفاوضين إذا غاب أحدهما وأراد الثاني منهما أن يبطل الشركة فيما بينه وبين الغائب، وأراد أن يشهد على ذلك، أتجوز مناقضة /[٧/٢٠و] الشركة وصاحبه غائب؟ قال: لا[(٤)]. قلت: فما وجه الثقة في ذلك حتى يكون مناقضاً للشركة؟ قال: يرسل إليه رسولاً ويأمره أن يخبره أن فلاناً قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة. قلت: فإذا فعل ذلك وأشهد الرسول على هذه المقالة فقد انقضت هذه الشركة فيما بينهم؟ قال: نعم.

---

(١) م ف ز + ثم ولي.
(٢) م ف ز: لهما.
(٣) م ف ز: لهما.
(٤) ع: قالا.

باب الثقة في الرجلين يكون لهما على امرأة مال

قلت: أرأيت رجلين لهما على امرأة مال وهما شريكان فتزوجها أحدهما على نصيبه من المال الذي عليه هل يشاركه صاحبه فيضمنه نصف ما سمى لها؟ قال: لا؛ ولست آمن عليه بعض الفقهاء أن يضمنه. قلت: فكيف يصنع حتى لا يضمن الزوج لشريكه من الدين في قول جميع الناس؟ قال: الوجه في ذلك أن يهب لشريكه[١] الذي يريد أن يتزوج هذه المرأة نصيبه مما عليها، ثم يتزوجها على عشرة دراهم، وتهب المرأة للزوج العشرة التي تزوجها عليها. قلت: أرأيت إذا فعل الزوج ما وصفت هل يضمن لشريكه شيئاً؟ قال: لا.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الرجلين يكون لهما العبد فيأذن أحدهما في التجارة في نصيبه والثقة في ذلك

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين أذن أحدهما لنصيبه في التجارة ولم يأذن له[٢] الآخر فرآه الذي لم يأذن له[٣] يشتري ويبيع فسكت عنه أيكون سكوته رضى منه وإذناً منه له في التجارة؟ قال: نعم. قلت: فكيف يصنع حتى لا يكون سكوته إذناً للعبد في التجارة؟ قال: يشهد على العبد في سوقه أنه قد حجر على نصيبه منه، وأنه ليس برضى أن يشتري ويبيع[٤]، وأنه إن سكت بعد رؤيته يومه هذا أنه إنما سكت لأنه لا يقدر على أن يمنع شريكه أن يأذن لنصيبه في التجارة. قلت: فإذا قال ما وصفت ثم رآه بعد

---

(١) م ف: الشريك.
(٢) ف + في.
(٣) ف ع + ان.
(٤) م ف ع: ولا يبيع.

يشتري ويبيع فسكت فليس ذلك بإذن[١] منه للعبد في التجارة؟ قال: نعم.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في اليمين في الضمان والثقة في ذلك

/[٧/٢٠ظ] قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يضمن عن رجل شيئاً وله شريك اشترى بينه وبين شريكه متاعاً أيكون المشتري[٢] ضامناً؟ قال: نعم. قلت: أفيحنث الحالف الذي اشترى في يمينه؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو لم يكن المشتري الحالف شريك صاحبه ولكن صاحبه وكله المشتري أن يشتري له جارية فاشتراها بعد ذلك أيكون المشتري ضامناً للثمن على الآمر؟ قال: نعم. قلت: أفيحنث في يمينه التي حلف فيها؟ قال: لا يحنث في يمينه.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الأيمان في الكسوة واللبس

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشتري ثوباً، فاشترى فراشاً أو بساطاً أو شيئاً مما لا يلبس لم يحنث. وإنما اليمين في هذا أن يشتري شيئاً مما[٣] يلبس، إلا أن ينوي نوعاً من الأمتعة، فيحنث إن هو اشتراه. قلت: أرأيت إن اشترى هذا الحالف فرواً؟ قال: يحنث. قلت: وما الحجة في ذلك؟ قال: أرأيت لو حلف لا يكسو فلاناً أبداً فوهب له بساطاً أو فراشاً أو ستراً يحنث في شيء من ذلك؟ قلت: لا. قال: هذا[٤] الحجة.

قلت: أرأيت الرجل يحلف لا يكسو فلاناً شيئاً ففعل؟ قال: يحنث.

---

(١) م: فليس في ذلك إذن.
(٢) ع: المشروط.
(٣) م + لا.
(٤) م ف: وبهذا.

قلت: فكيف يصنع حتى لا يحنث؟ قال: يهب له دراهم ويأمره أن يكتسي بهذا، فإذا فعل لم يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يلبس هذا القميص فجعله سراويل وقباء ثم لبسه؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يلبس ثوباً نسجه فلان فنسج فلان وآخر معه ثوباً فلبسه الحالف؟ قال: لا يحنث. قلت: وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً غزلته فلانة فلبس ثوباً غزلته فلانة وامرأة أخرى معها؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يلبس قطناً أبداً فلبس ثوب كتان حشوه قطن؟ قال: لا يحنث. وإنما اليمين في هذا أن يلبس ثوباً غزله قطن. قلت[١]: وكذلك لو حلف لا يلبس الخز[٢] أو القز أبداً فاشترى ثوب خز سَداه[٣] حرير أو قز أو لبس ثوب قطن حشوه قز لم يحنث؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يكسو فلاناً ثوباً أبداً فكسا فلاناً وأمه[٤] ثوباً؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن حلف لا يلبس ثوباً لفلان أبداً فمات صاحب الثوب وله ورثة فلبس الحالف هذا الثوب وهو لورثته؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن كان حلف /[٢١/٧و] أن لا يلبس ثوباً لفلان[٥] أبداً فلبس ثوباً بينه وبين آخر؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن كان حلف أن لا يلبس هذا القميص بعينه فارتدى به؟[٦] قال: هذا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئاً أبداً، وليس للمحلوف عليه ثوب، ثم اشترى المحلوف عليه[٧] ثوباً، فلبسه هذا الحالف؟ قال: يحنث. ولو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أبداً[٨] واشترى

---

(١) م ع ـ قلت.
(٢) ع: الحرير.
(٣) السدى من الثوب خلاف اللُّحمة، وهو ما يمد طولاً في النسيج. انظر: المعجم الوسيط، «سدى».
(٤) ع: وابنه.
(٥) م ف ـ لفلان؛ والزيادة من ل.
(٦) م ف ـ به؛ والزيادة من ل.
(٧) م ف ـ عليه؛ والزيادة من ل.
(٨) م ـ أبداً.

الحالف من فلان المحلوف عليه[١] ثوباً فلبسه الحالف لم يحنث؛ لأنه قد خرج من ملك المحلوف عليه. [قلت:] وإن حلف لا يكسو فلاناً شيئاً إلا أن ينسى فنسي الحالف فكسا المحلوف عليه ثوباً ثم ذكر بعد ذلك فكساه مرة أخرى وهو ذاكر ليمينه؟ قال: لا يحنث في يمينه. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يكسوه إلا ناسياً فكساه مرة أخرى وهو ذاكر ليمينه؟ قال: لا يشبه هذا الباب الأول. هذا إن كساه مرة أخرى حنث. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يكسوه قميصاً أبداً فوهب له ثوباً صحيحاً فأمره أن يقطع منه قميصاً أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يكسوه قميصاً أبداً فوهب له تسعة أعشار قميص أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يكسوه قميصاً أبداً[٢] فكساه هو ورجل آخر قميصاً؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يكسوه ثوباً فكساه أقل من نصف ثوب؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يلبس قميصاً لفلان أبداً فلبس قميصاً لعبد له؟ [قال:] أما أبو حنيفة فقال: لا يحنث. وأما أبو يوسف فقال[٣]: يحنث. قلت: أرأيت إن حلف لا يكسو فلاناً فكسا ابنه أو امرأته[٤] أو مكاتباً أو مدبراً له؟ قال: لا يحنث. قلت: فما الحجة في ذلك؟ قال: ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع من فلان شيئاً فبدا له فباع من عبده لم يحنث. وكذلك الهبة مثل الشراء في هذا الموضع.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشتري من فلان ثوباً أبداً فأمر رجلاً فاشترى له منه أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان المحلوف عليه وهب الثوب للحالف واشترط عليه عِوضاً أيحنث؟ قال: لا.

❋ ❋ ❋

(١) م ف: عنه.
(٢) ف ـ فوهب له تسعة أعشار قميص أيحنث قال لا قلت أرأيت إن كان حلف لا يكسوه قميصا أبداً.
(٣) م ف: قال.
(٤) م ف: وامرأته.

باب الوجه في الحلف وبيع الثياب

قال أبو يوسف في رجل حلف لا يبيع ثوباً بمائة درهم حتى يزداد وأراد وجهاً[(١)] أن يبيعه ولا يحنث، قال: يبيعه بتسعين[(٢)] درهماً، فإنه لا يحنث. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يبعه بمائة درهم. قلت: /[٧/٢١ظ] وكذلك لو باعه بمائة وعشرين درهماً لم يحنث؟ قال: نعم. قلت: ومتى يحنث؟ قال: إذا باعه بمائة درهم سواء.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يبيع هذا الثوب بمائة درهم فباعه بتسعين درهماً؟ قال: يحنث في قول أبي يوسف. قلت: أرأيت إن حلف لا يبيعه بمائة وأراد وجهاً حتى[(٣)] لا يحنث؟ قال: يبيعه بتسعين درهماً وقفيز حنطة أو شعير أو أفلس يسيرة[(٤)]. قلت: فإذا فعل ذلك لم يحنث؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو باعه بعشرة دراهم ودينار أو بخمسة دنانير وليس معها دراهم أو شيء من العروض لم يحنث في شيء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن حلف لا يبيع ثوبه هذا من فلان أبداً فأراد وجهاً أن يبيعه ولا يحنث؟ قال: يبيعه من فلان ورجل آخر معه فإنه لا يحنث. قلت: أرأيت إن حلف لا يشتري ثوباً بمائة فأراد وجهاً أن يشتريه ولا يحنث؟ قال: يشتريه بأقل من مائة. وإن اشترى بأقل من مائة لم يحنث في قول أبي يوسف.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في شرى الرقيق وبيعه والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشتري من فلان جارية أبداً فاشترى من فلان ورجل معه آخر جارية؟ قال: لا يحنث. قلت[(٥)]: أرأيت إن كان

---

(١) ع ـ وأراد وجها.
(٢) م: تسعين.
(٣) ف ـ حتى.
(٤) ف: سموه.
(٥) م ف ـ من فلان ورجل معه آخر جارية قال لا يحنث قلت؛ والزيادة من ل.

يمينه[١] على هذه الجارية للمحلوف عليه خاصة؟ قال: لا يحنث أيضاً. قلت: أرأيت إن كان هذا الحالف اشترى هذه الجارية من رجل أجنبي وأجاز المحلوف عليه البيع وضمن الدرك أيحنث الحالف؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يبيع خادماً[٢] له أبداً[٣] فأراد وجهاً أن يبيع خادماً له ولا يحنث؟ قال: الوجه في ذلك أن يأمر رجلاً فيبيعها. قلت: فإذا فعل لم يحنث؟ قال: نعم. قلت: فهل في هذا غير ذا؟ قال: نعم؛ يبيع هذه الجارية رجل بغير أمر سيدها، فيجيز السيد البيع ولا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فأراد وجهاً أن يشتريه ولا يحنث؟ قال: الوجه أن يأمر غيره، فإذا فعل ذلك لم يحنث. قلت: وكذلك إن كان الحالف إنما اشترى هذا العبد لابن له صغير؟ قال: نعم، لا يحنث إن أشهد عند عقده البيع أنه إنما اشتراه لابنه فلان. قلت: أرأيت إن حلف على عتق[٤] عبد بعينه إن اشتراه أبداً وحلف بطلاق /[٢٢/٧و] امرأته ليشترينه[٥] وأراد وجهاً يشتريه[٦] فلا يعتق ولا تطلق[٧] امرأته؟ قال: يشتريه[٨] بيعاً فاسداً ثم يقبضه، لم يحنث ولم يعتق. قلت: ولم؟[٩] قال: لأنه حنث وهو في يدي البائع. وعتق[١٠] المشتري لا يجوز فيه من قبل أن يقبضه؛ لأنه بيع فاسد. قلت: وكذلك إن كان العبد وديعة في يدي المشتري ثم اشتراه أيحنث؟ قال: لا[١١]. قلت: أرأيت إن كان العبد في يدي البائع والبائع هو الحالف بعتقه إن باعه أيحنث إن باعه بيعاً فاسداً؟ قال: نعم. قلت[١٢]: فإن كان العبد الذي بيع هذا البيع

(١) ف ـ كان يمينه.
(٢) م ف ـ خادما؛ ل: جارية.
(٣) م: لزايدا.
(٤) م ف ـ عتق؛ والزيادة مستفادة من ل. وعبارة ل: حلف بعتق.
(٥) م ف ز: ليشتريه.
(٦) ع ـ وأراد وجها يشتريه.
(٧) ع ـ تطلق.
(٨) م ف: ليشتريه.
(٩) م ف ـ قلت ولم.
(١٠) م ف ع: وعتاق.
(١١) م ف: قال نعم؛ والتصحيح من ل.
(١٢) ع: قال.

الفاسد[١] في يدي المشتري أيحنث البائع الحالف؟ قال: لا.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الرجل يحلف على أول شيء يملكه هو في المساكين

قلت: أرأيت رجلاً قال: أول كُرّ[٢] حنطة أملكه فهو في المساكين، كيف يصنع حتى يشتري كُرًّا[٣] ولا يحنث؟ قال: يشتري كرًّا ونصفاً ولا يحنث. قلت: وكذلك إن ملك قفيزاً بعد قفيز فجعل يأكل الأول فالأول[٤] أيحنث إذا ملك ستين قفيزاً؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً ونصفاً صفقة واحدة أيحنث؟ قال: نعم[٥]؛ ولا يشبه[٦] هذا الباب الأول. قلت: أرأيت إن قال: أول عبد أملكه فهو حر، فأراد وجها أن يشتري ولا يحنث؟ قال: يشتري عبدين صفقة واحدة ولا يحنث. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يعرف لهما أول[٧]. قلت: أرأيت إن قال: أول عبد أملكه فهو حر، فاشترى نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الآخر أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قال: أول عبد أشتريه[٨] فهو حر؟ قال: يشتري نصف عبد ثم باعه ببيعة، ثم اشترى النصف الآخر[٩].

❋ ❋ ❋

---

(١) م ع ـ الفاسد.

(٢) الكر: مكيال كبير، قيل فيه: أربعون قفيزاً. وقيل غيره. وقد تقدم. ويظهر أن المؤلف يقصد به ستين قفيزا.

(٣) م ف: كر.

(٤) م ف ـ فالأول؛ ل: في الأول؛ ملا جلبي: بالأول. وهي على الصواب في المطبوعة.

(٥) م ف + قلت.

(٦) م ف ع: ولم لا يشبه.

(٧) ع + إن قال أول عبد.

(٨) م ف: يشتريه.

(٩) م + أيحنث قال نعم.

باب[1] الوجه في الشرى والبيع في الدور وما أشبهها والثقة في ذلك

قلت: أرأيت الرجل يريد أن يشتري داراً من رجل ولا يعلم أنها للذي يريد بيعها ولا يأمن أن يقيم رجل البينة أنها له فيأخذها من يدي المشتري كيف يصنع حتى يستوثق؟ قال: يشتريها من البائع رجل غريب، ويكتب اسمه، ثم يشهد المشتري أنه آجرها[2] من الذي اشتراها باسمه كل سنة بشيء، ويدفعها إليه، /[٧/٢٢ظ] ويشهد بعد ذلك من يثق به أنه إنما اشتراها لساكنها[3]، وأنها داره لا حق له فيها. قلت: أرأيت إن لم يؤاجرها منه ولكنه وكله بالاحتفاظ بها والمَرَمَّة[4] لها أيكون هذا صحيحاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلين يدعيان هذه الدار هل يكون الذي في يديه الدار خصمه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً يشتري له داراً بألف وأخبره إن هو فعل اشتراها منه الآمر بألف درهم ومائة، وأراد المأمور أن يشتريها، فخاف إن هو اشتراها أن يبدو للآمر فلا يشتريها[5] وتبقى الدار في يدي المأمور؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور، فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة، فيقول له المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازماً، ويكون المأمور قد تخلص[6].

***

(١) م ف - باب؛ والزيادة من ل.
(٢) م ف ع: أجازها.
(٣) م ف: لمساكنه.
(٤) م ف: والزمه.
(٥) ف + فخاف إن هو اشتراها أن يبدو للآمر فلا يشتريها.
(٦) م ف - قد تخلص.

باب الوجه في بيع الدور والحزم والثقة في ذلك

قلت: أرأيت الرجل يبيع الدار والجارية وغير ذلك ويبرأ من كل عيب إلا من سَرِق[١] أو جزية[٢]، ولا يأمن البائع أن يردها المشتري بعيب، ويقول: لم يسمه بعينه، ويقول: لم تضع يدك عليه[٣]، فأراد البائع وجهاً من ذلك؟ قال: يأمر البائع رجلاً غريباً لا يعرف فيبيعها من المشتري على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشتري فيها من درك مِن قِبَل سَرِق أو جزية خاصة، ويغيب[٤] البائع. قلت: أرأيت إن لم يصنع مولى الجارية ما ذكرت ولكنه أشهد على المشتري أنه تصدق بالجارية على بعض ولده أو على أجنبي ودفعها إليه؟ قال: هذا أمر صحيح مستقيم.

قلت: أرأيت الرجل يريد شراء الدار من رجل وخاف أن يكون البائع قد تصدق بها على بعض ولده أو غيره قبل ذلك فأراد أن يستوثق كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يكتب بالشرى من البائع، ويكتب في الشرى التسليم من الولد وضمانهم للدرك. قلت: فهل في هذا شيء أوثق من هذا؟ قال: نعم؛ يكتب الشرى باسم رجل غريب مجهول، ويوكل بالدار المشتري ثم يشهد في السر أن الدار[٥] له لا حق له فيها، فيكون أوثق. قلت: وكذلك كل شيء يخاف منه المشتري التبعة[٦] أيجوز هذا فيه؟ قال: نعم[٧].

❋ ❋ ❋

(١) سَرِق مصدر سَرَقَ، مثل سرقة. انظر: المغرب، «سرق».
(٢) م ف ز: أو عتق. والتصحيح من تتمة العبارة؛ وكذلك الفتاوى الهندية، ٤٠٦/٦.
(٣) هو قول ابن أبي ليلى أنه لا بد من وضع اليد على العيب. انظر المصدر السابق.
(٤) م: ويبعث؛ ف: ويبعث. والتصحيح من ل؛ والفتاوى الهندية، ٤٠٧/٦.
(٥) م: في الشرا والدار؛ ف: في السرى والدار.
(٦) م ف ع: الثقة.
(٧) م ف + باب المساكنة ودخول الدار. ويوجد بعده بياض قدر عشرة أسطر تقريبا في م ف. ولا يوجد هذا العنوان في ز. وهو الصحيح لأن هذا العنوان سيأتي قريباً.

/[٢٣/٧و] باب الوجه في شرى العبد نفسه من مولاه والثقة في ذلك

قلت: أرأيت عبداً اشترى نفسه من مولاه ثم جحد المولى الشرى وللمولى في يدي العبد مال بعضه دين وبعضه عين، فأراد مولى العبد[١] أن يشهد أن المال ماله ليس للعبد فيه شيء على أن يقر[٢] المولى أنه باعه من نفسه وقبض الثمن[٣]، فخاف العبد أن يقر بالمال للمولى ثم لا يشهد له المولى بالشرى بعد ذلك في العلانية، كيف يصنع؟ قال: يشهد العبد في السر[٤] أن المال الذي في يديه لرجل يثق به، ثم يشهد أن المال العين والدين للمولى، فإن وفى له المولى وأشهد للعبد بشراه نفسه منه[٥] وفى له العبد، وإلا جاء المشهود له بالمال، فكان[٦] أحق بالمال من المولى. قلت: أرأيت /[٢٣/٧ظ] إن كان المولى هو الذي يخاف من العبد أن لا يفي[٧] له بالمال، والعبد يريد أن يقر له المولى أنه[٨] قد باع العبد من نفسه، وأراد الحيلة؟ قال: الحيلة في ذلك أن يشهد المولى أنه قد باع العبد من رجل في السر، ثم يظهر بعد ذلك أنه قد باع العبد من نفسه، فإن وفى له العبد وأقر له وفى له المولى.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الشراء بالشرط والثقة في ذلك

قلت: أرأيت الرجل يبيع جاريته نَسَمَةً[٩] وخاف البائع أن[١٠] لا

(١) م ف + على.
(٢) م ف ع + المقر.
(٣) ف ـ الثمن.
(٤) م: في الشرا؛ ف: في السرى.
(٥) ف ـ منه.
(٦) م ف ع: كان.
(٧) ع: لا يقر.
(٨) ف: بأنه.
(٩) أي: ليعتقها المشتري. انظر: المغرب، «نسم».
(١٠) م ف ـ أن؛ والزيادة من ل.

يعتقها المشتري، وإن اشترط عليه فسد البيع، كيف الوجه في ذلك؟ قال: يقول المشتري: إذا اشتريت من فلان هذه الجارية فهي حرة، فإذا اشتراها عتقت. قلت: فإن كان إنما باعها لموضع لا تباع ولا توهب ولا تمهر، وكره أن يشترط ذلك فيفسد البيع؟ قال: يقول المشتري: إذا اشتريتها من فلان فهي حرة من بعد موتي. قلت: أرأيت إن أبى ذلك المشتري وقال: أخاف أن لا أرزق ولدها ولا توافقني؟ قال: ليس في هذا وجه(١) إلا أن يستوثق منه بالأيمان: لئن كرهها(٢) ليبيعنها على ما اشتراها له في الموضع والاستيثاق(٣). وهذا لا ينبغي ولا يصلح.

قلت: أرأيت رجلاً أضر بولده حتى يبيعه منزله وكره الابن بيع منزله؟ قال: يبيع الابن منزله من رجل يثق به أو امرأة، ثم يتصدق بالمنزل بعد ذلك على أبيه، فإن حدث بالأب بعد ذلك حدث أخذ المشتري المنزل فرده على صاحبه. قلت(٤): فإن خاف الابن بعد ما كتب الشرى للأجنبي أن يحدث(٥) بالأجنبي حدث فيصير منزله ميراثا فأراد التوثق من ذلك كيف يصنع؟ قال: يشتري منه المنزل الذي باعه بعدما تصدق به على أبيه. قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يهب لرجل عبداً والعبد غائب عنه؟ قال: لا يجوز ذلك حتى يقبضه. قلت: فكيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك يكتب له به شرى ويهب له الثمن(٦) فإذا قدم كان له العبد بالثمن. قلت: أرأيت إن استحلف المشتري أنه قد أدى إليه ثمن العبد أيصدق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً اشترى من رجل داراً أو ثوباً ثم جحد البائع البيع وقبض منه الثمن فدفع إلى المشتري ما باعه فقدمه إلى القاضي فقال: سل هذا عن هذه الدار والثوب، أو قال: سله اشتراها مني، وليس للمشتري بينة على الشرى، وليس للبائع بينة أن هذا البيع(٧) /[٧/٢٤و] كان له؟ قال:

---

(١) م ف ع: الوجه.
(٢) م ف ز: لتوكدها (مهملة في م ف). والتصحيح من ل.
(٣) م: ولاستيثا (مهملة).
(٤) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.
(٥) م ف: ان حدث.
(٦) م: اليمين.
(٧) م ف ز + لك؛ والتصحيح من ل.

ليس للقاضي أن يسأله عن ذلك، ولكن يقول: ألهذا عندك حق أو في يديك حق. قلت: فإن كان من رأي القاضي أن يسأله[(١)]: هل كان شيء[(٢)] مما في يديك[(٣)] لهذا المدعي، ويحلفه على ذلك، فلينكر[(٤)] المطلوب. قلت: فإن حلفه؟ قال: يحلف وينوي شيئاً غير ذلك. قلت: وهل يسعه ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى ثوباً في يدي رجل والرجل يعلم أنه مبطل كيف الوجه في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك أن يعرضه على الطالب، وهو لا يعرفه[(٥)] ليساومه، فإن ساومه به وقامت عليه بذلك بينة بطلت دعواه فيه[(٦)]. قلت: أرأيت إن جاء المدعى عليه فعرضه عليه فيشتريه المدعي ويعلم أنه الثوب الذي يدعيه هل في ذلك وجه؟ قال: نعم؛ يبعث بالثوب مع غيره فيعرضه عليه حتى يساومه به، فإذا ساومه فلا دعوة له فيه. قلت: أرأيت إن صبغه فعرضه عليه أكان يبطل دعواه إن ساومه؟ قال: نعم.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الرجل يكون له الداران يريد بيع أحدهما ولا يريد بيع الأخرى والوجه في الرجل يشتري من رجل غريب

قلت: أرأيت رجلاً له داران أراد بيع إحداهما ولا يريد بيع الأخرى، فأراد رجل أن يشتري منه الدار على أنها إن استحقت رجع عليه[(٧)] في الدار الأخرى أو يبيعها، كيف الوجه في ذلك؟ قال: يشتري منه الدار التي لا يريد بيعها أبداً بدراهم[(٨)]، ثم يبيعها إياه بالدار الأخرى التي قد همّ

---

(١) م ف ع: أيسأله.
(٢) م ف: بينكما؛ ف + أو هل كان.
(٣) ف + بيع بيع.
(٤) ف: وأنكر.
(٥) ع: ولا يعرضه.
(٦) م ع - فيه.
(٧) م ف - عليه؛ والزيادة من ل.
(٨) ع: بداره.

ببيعها[١]، فإن استحقت من يدي المشتري رجع على[٢] البائع بالدار التي اشتراها أولاً.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يشتري جارية من رجل أو داراً أو غير ذلك، والبائع غريب، وخاف المشتري إن استحق المبيع أن يذهب ماله، غير أن البائع قد جاء برجل[٣] يضمن للمشتري ما أدركه في البيع من درك، فيوكل البائع بالخصومة في ذلك وفي عيب إن وجده المشتري بالبيع، فخاف المشتري أن يوكله ثم يخرجه من الوكالة، كيف الوجه في ذلك؟ قال: الوجه والثقة في ذلك أن يكون الوكيل الضمين هو الذي يبيعها من المشتري ومولى الجارية[٤] يسلم ويضمن ما أدرك، فيجوز ذلك ويستقيم.

❋ ❋ ❋

/[٢٤/٧ظ] باب الرجل يجعل غلة داره في المساكين صدقة بعد موته ويكتب بذلك كتاباً يجوز

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يجعل غلة داره في المساكين صدقة بعد موته وأراد أن يكتب بذلك كتاباً وخاف أن يبطل ذلك القاضي[٥] كيف الوجه في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك أن يكتب: إني قد جعلت غلة داري للمساكين أبداً بعد موتي ويشهد، فإن رد ذلك قاض أو سلطان أو وارث[٦] بيعت وتصدق بثمنها على المساكين.

قلت: أرأيت رجلاً أراد[٧] أن يجعل داره في حياته صدقة على المساكين وبعد موته ولا يقدر أحد على رد ذلك؟ قال: هذا عندنا لا يجوز إلا في الوصية خاصة، وأهل الحجاز وغيرهم يجوّز ذلك. قلت: أرأيت لو أن بعض أهل الحجاز أراد أن يجعل داره صدقة على المساكين في حياته

---

(١) ع: قد تم بيعها.
(٢) م ـ على، صح هـ.
(٣) ع: رجل.
(٤) م ف ـ الجارية؛ والزيادة من ل.
(٥) م ف ـ ذلك القاضي؛ والزيادة من ل.
(٦) م ف: أو ولدت.
(٧) م ف ع + رجل.

وبعد وفاته وخاف أن يرفع ذلك إلى قاض غير أهل بلاده فيبطل ذلك كيف يصنع؟ قال: يتصدق بها ويدفعها إلى وكيل له ويشهد بصدقتها، ثم يبيعها المتصدق من رجل من الناس، ثم يأبى المتصدق أن يدفعها إلى المساكين حتى يقدمه إلى القاضي قاضي الحجاز، فيبطل البيع، ويمضيها صدقة على ما كان رب الدار صنع. قلت: أرأيت إن استقضي بعد هذا قاض ممن يرى الصدقة على ما وصفت لك باطلاً؟ قال: إذن يمضي(١) هذا؛ لأن هذا قد قضى به قاض، فهذا مما يختلف فيه القضاة.

* * *

باب الوجه(٢) في الصلح من دعوى في دار ادعاها رجل لنفسه أو لابنه والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً في يديه دار ادعى رجل فيها دعوى له ودعوى لابن له صغير من قبل ميراث ادعى أبو الوصي أنه كان لامرأته أم(٣) الصبي، وأنكر المطلوب أن تكون الدار في يديه، وأراد المطلوب أن يصالح أبا الصبي من دعواه ودعوى ابنه(٤) على مال، على أن الغلام إن اتبع المطلوب ضمن الأب(٥) خلاص ذلك، ولا يقر المطلوب أنه قبض من الدار شيئاً(٦)، فخاف الأب أن يقال له: رد ما أخذت، وإلا سلم للمطلوب ما ادعيت من الدار، وخاف المطلوب أن يكون قد أقر بشيء من الدار، ويكون الأب قد باع حصته وحصة شريكه قبل الصلح، فيجيء المشتري فيأخذ ما اشترى /[٧/٢٥و] من يدي المطلوب، كيف يصنع؟ قال: يجيء رجل

---

(١) م ف ب: ارى ينقض (مهملة)؛ والتصحيح من ل.
(٢) ف ـ الوجه.
(٣) ع: أو.
(٤) م ف: لابنه.
(٥) م ف: على أن للغلام أن يتبع المطلوب وعلى الأب؛ والتصحيح من ل.
(٦) ع + من الدار.

يصالح الطالب على مال على أن المطلوب قد قبض ما ادعى الطالب[١]، على أنه إن أدرك المطلوب درك من قبل الصبي فالأب ضامن، ويقول المصالح: إن المطلوب قد قبض ما يدعي الطالب[٢] من الدار، وإنه في يده. قلت: أرأيت لو أن المطلوب لم يقر بقبض شيء وصالح الطالب على أنه ليس على الطالب دفع ما ادعى قبله ولكنه ضامن لما أدرك المطلوب من قبل الصبي، فإن سلم الصبي فهو بريء[٣]، وليس عليه دفع شيء من الدار؟[٤] قال: هذا فاسد لا يجوز.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الأجرة إذا أراد أن يلجئ بعضهم إلى بعض أو المرأة إلى ابنها[٥] والورثة بعضهم إلى بعض والثقة[٦] في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً ليس له وارث غير أمه وعصبة وليس لأمه وارث غيره، فخاف الابن أن يموت فيشرك[٧] العصبة أمه في عقاره وماله، كيف يصنع حتى يكون ثقة لهما؟ قال: الوجه في ذلك أن يبيع ذلك من أمه في حياته ويقبض منها الثمن ويتصدق بالثمن عليها، فإن مات قبل الأم كانت قد ملكت ما كان له في حياته، وإن ماتت الأم رجع مال الأم إلى ابنها. قلت: أرأيت إن كان للأم ورثة مع ابنها بنون وبنات، فأراد الابن إن مات أن يكون ماله لأمه خاصة، وأرادت الأم إن ماتت أن يكون مالها لابنها خاصة دون ولدها، كيف وجه الثقة في ذلك؟ قال: الوجه في ذلك أن يبيعها الابن ما يملك بثمن طفيف، ويقبض منها الثمن، ثم يتصدق به[٨] عليها، على أنه

---

(١) م ف ـ على مال على أن المطلوب قد قبض ما ادعى الطالب؛ والزيادة من ل.
(٢) ف ـ الطالب.
(٣) م ف ـ بريء؛ والزيادة من ل.
(٤) م ف ـ شيء من الدار؛ والزيادة من ل.
(٥) ف: إلى أبيها.
(٦) م: والبينة؛ ف: والبنة (مهملة).
(٧) م: فيشترك.
(٨) م ف ـ به؛ والزيادة من نسخة ملا جلبي.

بالخيار في البيع أربعين سنة أو نحو ذلك، وتبيعه الأم ما تملك، وتصنع في ذلك مثل ما صنع من الحيلة وهبة الثمن، فأيهما مات في الأربعين سنة سلم له المبيع[١] لانقطاع خياره فيما باع، وينقض الباقي[٢] بيع ما كان باعه. وكان أبو حنيفة لا يجوّز الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام. وكان يعقوب ونحن من بعده نجيز الخيار إذا سمى ووقّت وقتاً.

قلت: أرأيت رجلاً له بنون وله إخوة وله أخت، فأرادت الأخت أن تجعل نصيبها من دار ورثها جميع الإخوة عن أبيهم لأخيها الذي له البنون إن هي ماتت قبله، فخافت أن تجعله له فيموت الأخ فيرثه بنوه ولا يكون في يدها من الدار شيء، فأرادت إن مات قبلها أن يرجع إليها ميراثها من الدار؟ قال: الوجه في ذلك أن تبيعه نصيبها من الدار ثم يوصي لها بثلث نصيبه من الدار[٣] وهو مثل ما باعته[٤]؛ لأن الأخ له سهمان ولها سهم، فإذا باعته ذلك السهم ثم أوصى لها بثلث الدار صار السهم يرجع إليها كله[٥].

❋ ❋ ❋

/[٧/٢٥ظ] باب شرى الدور وغير ذلك والثقة في ذلك[٦]

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يشتري من رجل داراً فخاف المشتري أن يكون رب الدار قد باعها من بعض ولده قبل أن يعرضها على البيع، فأراد المشتري إن استحقها أحد بعد شراه إياها أن يرجع على البائع بأكثر مما

---

(١) م ف: الربع.
(٢) م ف: البائع في.
(٣) م ف ـ ثم يوصي لها بثلث نصيبه من الدار؛ والزيادة من ل.
(٤) م ع: ما باعها.
(٥) م ف ـ لأن الأخ له سهمان ولها سهم فإذا باعته ذلك السهم ثم أوصى لها بثلث الدار صار السهم يرجع إليها كله؛ والزيادة من ل.
(٦) ف: والثقة فيه.

يريد أن يشتريها بالضعف ويكون ذلك حلالاً، كيف يصنع؟ قال: يبيعه المشتري بالثمن ثوباً، ثم يبيعه رب الدار ذلك الثوب من مشتري الدار بالثمن الذي كان يريد بيع الدار به.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يشتري من صيرفي دراهم بمائة دينار، وليس عند الصيرفي إلا خمسمائة درهم، والصيرفي ثقة ولا يكره أن يكون عليه مال؟ قال: يشتري منه بخمسين ديناراً، ويتقابضان، ثم يقرضه الدراهم التي أخذها من الصيرفي، ثم يشتري الخمسمائة[1] بالخمسين ديناراً الباقية.

❋ ❋ ❋

باب السمسار وغير ذلك والوجه فيه

قلت: أرأيت السمسار أتكره له ما يأخذ؟ قال: نعم. قلت: فكيف يصنعون إذا أرادوا أن يطيب لهم كسبهم؟ قال: يشتري أحدهم المتاع لنفسه ويقبضه، ثم يبيعه بربح مثل ما كان يأخذ[2] وهو سمسار.

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الري يكتب إلى رجل من أهل الكوفة يشتري له متاعاً قد سماه، والمتاع عند المأمور، ولغيره[3] ممن قد أمره ببيعه، وهو رخيص لا يجد مثله لصاحبه، كيف يصنع؟ قال: يبيع المتاع بثمن صحيح من رجل يثق به، ويدفعه إليه، ثم يشتريه منه للآمر[4].

❋ ❋ ❋

باب إجارة الخدم والكراء إلى مكة والثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يستأجر غلاماً يخدمه سنة كل

---

(١) ع: مائة.
(٢) م ف: أخذ.
(٣) أي: المتاع ملك لغيره.
(٤) ف: الآمر.

شهر[١] بعشرة دراهم، فخاف أن يخرجه مولاه في بعض الشهر؟ قال: يجعل كل شهر بدرهم أحد عشر شهراً، وبقية الأجر في الشهر الثاني عشر.

قلت: أرأيت رجلاً يتكارى إلى مكة من جمّال ولا يثق بجماله؟ قال: يتكارى منه بكذا وكذا درهماً إلى /[٢٦/٧و] انسلاخ المحرم، فإن وفى له أعطاه، وإلا لم يكن أخذ منه شيئاً.

* * *

باب إكراه اللصوص والثقة فيه والرجل يحلف بالعتق

سئل أبو حنيفة رحمه الله عن رجل من جيرانه دخل عليه اللصوص وأخذوا ماله واستحلفوه بالطلاق والعتاق أن لا يخبر عنهم بأنهم سرقوه أبداً، والرجل يعرفهم، فشكا ذلك إلى أبي حنيفة. فأرسل أبو حنيفة إلى رجل من جيران الحي الذي هو فيهم، فقال لهم: إن لصوصاً دخلوا على هذا الرجل، وقد حلف أن لا يذكرهم. فإن رأيتم أن تؤجروا ويرد الله على هذا ماله ولا يحنث فلا[٢] تدعوا رجلاً من الحي الذي أنتم فيه إلا أدخلتموهم أنتم مسجدكم هذا أو داراً، ثم تخرجون واحداً واحداً، ثم تقولون للمسروق منه: هذا منهم؟ فإن كان منهم سكت، وإن لم يكن منهم فليقل: ليس منهم. ففعلوا ذلك، فظفر بماله.

قلت: أرأيت رجلاً حلف بعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار فأراد أن يعتق كيف يصنع؟ قال: يقول لرجل: أعتق عبدك عني على ألف، فيجوز ذلك ويجزيه.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يعير رجلاً مالاً ويصح[٣] ويصحح أترى بذلك بأساً؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن أراد أن يبيعه ويجعل

---

(١) م ف - كل شهر؛ والزيادة من ل. (٢) م: ولا.
(٣) ف: وصح؛ ع - ويصح.

الدين دراهم أو دنانير؟[١] قال: يشتري منه داره بألف درهم وينقده الثمن، ثم يشتري البائع منه الدار بمائة دينار إلى سنة. قلت: فهل في هذا غير هذا الوجه؟ قال: نعم يبيعه داره بمائة دينار[٢] ويقبض الثمن، ثم يشتريها بمائة دينار[٣] إلى سنة. قلت: فإن لم يكن عند المشتري الأول مائة دينار؟ قال: يبيعه بها ألف درهم إن شاء، فيجوز ذلك.

قلت: أرأيت امرأة طلقها زوجها ولها عليه دين ليس لها به بينة، فحلف ما لها عليه شيء عند القاضي، فأرادت أن تأخذه بذلك الدين، فأنكرت أن تكون عدتها قد انقضت، تريد بذلك أن تأخذ منه نفقة بقدر ما لها عليه من الدين؟ قال: يسعها ذلك. قلت: فإن حلفها القاضي بالله الذي لا إله إلا هو ما انقضت عدتك، فحلفت تعني بذلك شيئاً غير ذلك؟ قال: يسعها.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشتري هذا العبد، فأمر رجلاً فاشتراه رجل لنفسه /[٧/٢٦ظ] ثم وهبه[٤] للحالف بعدما قبضه، أيحنث؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن كان الحالف قال: إن اشتريته أو أمرت من يشتريه لي فهو حر، وقد أراد أن يملكه ولا يعتق؟ قال: فإن وكل رجلاً يشتريه ففعل لم يحنث. ألا ترى أنه حيث أمره إياه بالشرى فلم يقع عتق؛ لأنه لم يملكه[٥].

وقال أبو يوسف في رجل قال: إن لم أشتر بهذا الدرهم لحماً، واشترى بها تمراً، لا يحنث. قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يدري لعل الدرهم[٦] يرجع إلى ملكه فيشتري به لحماً كما حلف. وإن قال: إن

---

(١) ف: ودنانير؛ ل: قلت أرأيت إن أراد أن يعيره دراهم ويجعل ذلك الدين دنانير.
(٢) ف ـ غير هذا الوجه قال نعم يبيعه داره بمائة دينار.
(٣) م ع + غير هذا الوجه قال نعم يبيعه داره بمائة دينار؛ ف ـ ويقبض الثمن ثم يشتريها بمائة دينار.
(٤) م: ثم رهنه.
(٥) م ف: لو ملكه.
(٦) م ف + منا.

اشتريت به لحماً، فاشترى به لحماً وتمراً، فإنه لا يحنث؛ لأنه لم يشتر به لحماً وحده، فلذلك لا يحنث.

* * *

باب المساكنة ودخول الدار والوجه في ذلك

قال: سألت أبا حنيفة[١] عن رجل حلف لا يساكن فلاناً في بلد، ولا نية له، فسكن معه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة. قال: لا يحنث حتى يكونا جميعاً في مقصورة واحدة. وفيها قول آخر أنه يحنث، وإنما كلام الناس في هذا على أن لا يسكن مصراً هو فيه.

وسألته عن رجل حلف أن لا يساكن رجلاً في منزله، ثم أخذ في النقلة ساعة حلف. قال: لا يحنث في هذا.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يسكن هذا البيت بعينه، فهُدم ثم بُني ثم سكنه؟ قال: لا يحنث[٢]. قلت: وكذلك لو حلف لا يسكن هذه الدار، فجُعلت مسجداً، فسكنه الحالف لم يحنث. قلت: وكذلك لو جُعل بستاناً لم يحنث. قلت: إن جُعلت هذه الدار التي حلف لا يسكنها بستاناً ثم جُعلت داراً ثم سكنها الحالف أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن حلف لا يسكن داراً لفلان أبداً، فسكن داراً بين فلان وبين رجل آخر؟ قال: لا يحنث في ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يسكن بيتاً لفلان، فسكن صُفَّة له؟ قال: يحنث إلا أن يكون نوى بيتاً دون الصُفَّة.

* * *

(١) م فوق السطر: في نسخة أبو يوسف.

(٢) م ف ـ قلت أرأيت رجلاً حلف لا يسكن هذا البيت بعينه، فهدم ثم بني ثم سكنه قال لا يحنث؛ والزيادة من ل.

باب الدخول والوجه في ذلك والخروج والمساكنة

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يدخل الكوفة إلا عابر سبيل، فدخلها ماراً ثم بدا له فأقام بها[١] زماناً؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يدخل على فلان، ولا نية له فدخل /[٢٧/٧و] عليه صحن داره؟ قال: لا يحنث. قلت: وكذلك لو دخل عليه دهليزاً أو مسجداً لم يحنث، وإنما يحنث إذا دخل عليه بيتاً أو صُفَّةً. قلت: أرأيت إن دخل عليه الكعبة؟ قال: لا يحنث. قلت[٢]: ولو حلف لا يدخل على فلان منزلاً أبداً، فدخل الحالف بيتاً ثم جاء المحلوف عليه حتى دخل ذلك المنزل؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يدخل على فلان منزلاً أبداً، ثم حلف المحلوف عليه لا يدخل على فلان منزلاً أبداً، فأرادا أن يجتمعا في منزل جميعاً ولا يحنثان، كيف الوجه في ذلك؟ قال: يدخل الحالفان جميعاً معاً، ولا يسبق واحد منهما صاحبه بالدخول.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يدخل دار فلان أبداً، فأدخل مكرهاً وهو لا يقدر على الامتناع أيحنث؟ قال: لا؛ لأنه إنما أدخل ولم يدخل هو. قلت: أرأيت إن حلف لا يطأ منزل فلان بقدمه أبداً، يعني بذلك لا يضع قدمه على أرض منزله، أيحنث إن دخلها وعليه نعلان؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن دخلها راكباً وقد نوى ما وصفت لك؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن لم يكن له نية أيحنث في جميع ما ذكرت لك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا تدخل امرأته على أبيها أبداً، فدخلت امرأته داراً ثم دخل[٣] أبوها عليها أيحنث؟ قال: لا. قلت: فإن كان الموضع الذي دخل الأب فيه على ابنته هو منزل للابنة[٤] أيحنث؟ قال: لا.

---

(١) ف: نهارا.

(٢) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.

(٣) ف: ثم أدخل.

(٤) ل: الأب.

قلت: أرأيت الرجل يحلف لا تدخل امرأته دار فلان إلا أن يأذن الزوج لها، فإن أذن لها الزوج مرة فدخلت مرة أخرى بغير أمره أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قال لها: إن دخلت دار أبيك إلا بإذني، فأذن لها فدخلت ثم دخلت مرة بغير إذنه أيحنث؟ قال: نعم. قلت: فكيف الوجه في ذلك حتى تدخل الدار كلما[1] شاءت ولا تستأمر ولا يحنث؟ قال: يقول لها الزوج: قد أذنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت، فتدخل كلما شاءت ولا يحنث الزوج.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يخرج من باب هذه الدار، كيف الوجه حتى يخرج ولا يحنث؟ قال: إن شاء صعد إلى حائط من حيطان الدار ثم نزل إلى الطريق أو إلى دار قوم آخرين فخرج من باب الدار التي ينزل إليها فلا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته: إن خرجت /[٧/٢٧ظ] من بيتي فأنت طالق، ولا نية له فخرجت من البيت إلى الحجرة؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت لو حلف لا يدخل [على][2] فلان بيته، فدخل الحجرة أيحنث؟ قال: لا[3]. قلت: أرأيت إن حلف لا يساكن فلاناً أبداً، فزاره فلان في منزله فبات عنده ليلة أو ليلتين أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن حلف لا يسكن منزلاً يشتريه فلان أبداً، فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه؟ قال: لا يحنث. قلت: وكذلك إن حلف لا يأكل طعاماً يشتريه له فلان أبداً، فاشترى فلان ورجل آخر معه طعاماً فأكل منه لم يحنث. قلت: أرأيت إن حلف فقال: كل مال له في المساكين صدقة إن دخل دار فلان، فدخلها فحنث ما عليه؟ قال: عليه أن يتصدق بجميع ماله من الدنانير والدراهم والمتاع الذي للتجارة. قلت: فليس عليه أن يتصدق بقيمة منزله؟ قال: لا. قلت: أرأيت

---

(١) م ف: كلها.

(٢) الزيادة من المبسوط، ٢٣٤/٣٠.

(٣) م ف ز: قال نعم. والتصحيح من ل. وهو مستفاد أيضاً من الكافي، ٣٣٤/٣و؛ والمبسوط، الموضع السابق. وقد بين السرخسي أن الحجرة تكون في أسفل الدار، وأن اعتبار دخول الحجرة في مسمى البيت أو عدم دخولها مبني على العرف.

إن أراد أن يدخل منزل فلان ولا يحنث كيف الوجه في ذلك؟ قال: يتصدق بماله الذي وصفت لك من الأمتعة التي للتجارة والمال الصامت[(١)] على بعض من يثق به ويدفعه إليه، ثم يدخل الدار التي حلف لا يدخلها، فإذا فعل ذلك[(٢)] لم يحنث. قلت: فإن عاد إلى دخول هذه الدار بعدما وهب له ماله أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قال: امرأتي[(٣)] طالق إن ساكنت فلاناً في دار بالكوفة، واقتسما داراً وضربا بينهما حائطاً وفتح[(٤)] كل واحد منهما باباً في نصيبه على حدة ثم سكن كل واحد منهما في نصيبه؟ قال: لا حنث عليه. قلت: فإن كان إنما حلف لا يساكنه في هذه الدار بعينها، ففعل ما وصفت لك ثم ساكنه؟ قال: يحنث إذاً في هذا الوجه. قلت: أرأيت إن حلف لا يضع رجله في منزل فلان أبداً، وهو يعني لا يدخل منزله حافياً فدخل المنزل منتعلاً أو راكباً؟ قال: لا يحنث، ولو لم تكن له نية حنث.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن ساكنت فلاناً بالكوفة، ولا نية له فسكنا جميعاً بالكوفة كل واحد منهما في دار؟ قال: لا يحنث حتى يجتمعا في منزل واحد.

❋ ❋ ❋

باب اليمين في التقاضي

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأخذ ماله الذي على فلان إلا جميعاً فأخذه جميعاً[(٥)] إلا درهماً وهبه للمطلوب أيحنث؟ قال: لا. قلت[(٦)]: أرأيت لو أخذ جميع حقه فوجد فيها درهماً سَتُّوقاً[(٧)] أيحنث؟ قال: لا حتى /[٢٨/٧و] يستبدله. قلت: أرأيت لو حلف أن لا يتقاضى فلاناً فلزمه ولم

---

(١) أي: الذهب والفضة، وقد تقدم.
(٢) م ف ـ ذلك؛ والزيادة من ل.
(٣) م ف: امرأته.
(٤) م: ودفع؛ ع: ورفع.
(٥) م ـ فأخذه جميعاً، صح هـ.
(٦) م ع + لم قال.
(٧) أي: مطلي بالفضة، مغشوش، كما تقدم.

يتقاضه أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن حلف المطلوب لا يعطي فلاناً حقه درهماً دون درهم فأعطاه بعض حقه أيحنث؟ قال: لا؛ إلا أن يعطيه بعد ذلك بقية حقه. قلت: فإن حلف المطلوب ليعطين الطالب ماله رأس الشهر، ولا نية له، فإنه في سعة من يمينه الليلة التي يهل فيها الهلال والغد إلى الليل، فإذا جاء الليل ولم يعطه حنث. ولو حلف ليعطينه صلاة الظهر كان له وقت الظهر كله، فإن دخل وقت العصر ولم يعطه حنث. ولو حلف ليعطينه حقه طلوع الشمس كان له من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض، فإن ابيضت قبل أن يعطيه حنث. قلت: أرأيت لو حلف لا يفارق المطلوب حتى يستوفي ما له، وحلف[(١)] المطلوب لا يعطي الطالب شيئاً، كيف الوجه في ذلك حتى لا يحنثا؟ قال: يدخلان بينهما رجلاً فيعطي الطالب حقه فيبرآن جميعاً ولم يحنث واحد منهما. قلت: أرأيت إن جاء قوم فأخذوا الطالب فحبسوه عن لزوم المطلوب، وحالوا بينه وبينه، وأمروا المطلوب بالذهاب إلى أهله، فذهب والطالب لا يقدر على حبسه لمكان الذين منعوه وحبسوه عن لزومه؟ قال: لا يحنث. قلت: أرأيت إن حلف لا يفارقه حتى يستوفي ما عليه، فنام[(٢)] الطالب وهرب المطلوب والطالب نائم لم يحنث الطالب؟[(٣)] قال: لا. قلت: وكذلك لو لم ينم الطالب ولكنه غفل[(٤)] عن المطلوب فهرب المطلوب وقد كان معه حيث يراه؟ قال: هذا والباب الأول سواء.

قلت: أرأيت رجلاً تقاضى[(٥)] رجلاً فقال له: ما لي عليك صدقة في المساكين إن فارقتك حتى أستوفيه منك، ففارقه ولم يستوف أيحنث؟ قال: لا[(٦)]؛ ولا يشبه قوله: ما لي عليك صدقة في المساكين، قوله[(٧)]: مالي في المساكين صدقة. قلت: أرأيت إن كان المطلوب معسراً مسكيناً أيجب[(٨)]

---

(١) م ف: أو حلف.
(٢) م ف: فقام.
(٣) ع - الطالب.
(٤) ف: يجعل.
(٥) ع + له.
(٦) م هـ: في نسخة قال نعم؛ ل: نعم.
(٧) ع: قاله.
(٨) م ف: أيحنث. والتصحيح من نسخة ملا جلبي.

على[١] الحالف وقد فارقه أن يتصدق عليه بماله؟ قال: لا. قلت: فإن قال الطالب: فهي للمساكين صدقة إن فارقتك حتى أستوفيها، يعني أن ثيابك أيها المطلوب في المساكين صدقة، وهو يريد أن يوقع في قلب المطلوب أنه إنما حلف على ما له عليه، ففارقه ولم يقبض منه شيئاً، أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن حلف لا يفارقه، فأمره السلطان أن لا يَعْرِض له وحال بينه وبين لزومه، فذهب المطلوب إلى أهله ولم يقدر الآخر على إمساكه، أيحنث الطالب؟ قال: لا.

قلت: /[٢٨/٧ظ] أرأيت رجلاً قال لرجل: كل شيء أبايع به فلاناً فهو في المساكين صدقة، فباعه بعد ذلك متاعاً، أيحنث؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما حنث والمتاع ليس في ملكه.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يفارق غريماً له حتى يستوفي ما له عليه، وليس عند المطلوب شيء، فأقرض الطالب المطلوب مالاً مثل ما له عليه[٢]، فلما قبضه المطلوب قضاه الطالب بماله الأول عليه، أيخرج الحالف من يمينه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأخذ ما له على فلان اليوم إلا جميعاً، فأخذ منه جميع ما له، فوجد فيها درهماً سَتُّوقاً فاستبدله من يومه أو بعد يومه؟ قال: إن استبدله في يومه لم يحنث، وإن استبدله بعد ذلك حنث.

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل دراهم، فحلف المطلوب أن لا يعطي الطالب شيئاً، ثم أمر المطلوب رجلاً فأعطاه، أيحنث؟ قال: نعم؛ لأن رسوله بمنزلته في هذا. قلت: فإن كان عنى أن لا يعطي شيئاً من يده إلى يده؟ قال: فله نيته، ولا يحنث. قلت: أرأيت المطلوب إذا حلف لا يعطيه مما عليه درهماً فما فوقه، فأعطاه بحقه كله دنانير، وإنما عنى الدراهم، أيحنث؟ قال: لا.

---

(١) م ف ـ على؛ والزيادة من ل.
(٢) ف ـ وليس عند المطلوب شيء فأقرض الطالب المطلوب مالاً مثل ما له عليه.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يعطي فلاناً حقه اليوم، فقضاه اليوم بعضه أو كله إلا شيئاً يسيراً؟ قال: لا يحنث.

❋ ❋ ❋

باب الطعام والشراب

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يذوق طعاماً ولا شراباً، يعني لا يذوق خبزاً بعينه أو طعاماً بعينه، أو ما يعني لا أشرب[1] يعني نبيذاً، أو لبناً أو نوى شيئاً من الأشربة، فأكل عنباً أو شرب من غير الصنف الذي حلف عليه؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يذوق لفلان طعاماً أبداً، ولا نية له، فأهدى فلان الحالف له هدية فأكلها أيحنث؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأكل له طعاماً أبداً، فاشترى منه طعاماً وأكله أيحنث؟ قال: لا.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يذوق طعام فلان؟[2] قال: هما سواء. وإذا حلف فقال: إن أكلت عندك طعاماً أبداً فهو علي حرام، وينوي بذلك اليمين، فأكل عنده لم يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف فقال: إن أكلت طعامي هذا فهو في المساكين صدقة، فأكل منه أيحنث؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن حلف فقال: إن أكلت هذا الطعام فهو حرام، /[٢٩/٧و] فأكله، لم لا يكون حانثاً وتكون[3] عليه الكفارة؟ قال: لأنه إنما صار حراماً بعدما أكله، فمن ثم لا يصير حانثاً.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يذوق طعاماً لفلان، فأكل من طعام بينه

---

(١) م ف ع + أو.

(٢) م ع: لا يذوق طعاما.

(٣) أي: لا تكون.

وبين آخر أيحنث؟ قال: نعم؛ ولو كان حلف لا يلبس ثوباً لفلان، فلبس ثوباً بين فلان وبين رجل آخر لم يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأكل لفلان لقمة أبداً، فأكل طعاماً بين المحلوف عليه[١] وبين آخر؟ قال: لا يحنث. قلت: ولم لا يحنث؟ قال: لأن كل لقمة لو[٢] أكلها فهي بين المحلوف عليه وبين آخر[٣]، فكل لقمة أكلها فليست للمحلوف عليه، فلا يحنث إلا أن تكون لقمة لفلان ليس فيها حق لأحد.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأكل، وهو ينوي اللحم ولم يتكلم بالذي نوى من ذلك؟ قال: ليست نيته بشيء، وأي طعام أكله حنث. قلت[٤]: فإن كان حلف لا يأكل شيئاً أبداً، ومن نيته اللحم؟ قال: له نيته، ولا يشبه هذا الباب الأول.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشرب الشراب، ولا نية له؟ قال: إنما هذا على الخمر، وإن شرب[٥] غيرها لم يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يركب حراماً أبداً، فشرب خمراً أيحنث؟ قال: لا؛ وإنما هذا على الفجور إذا لم يكن له نية[٦].

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشرب هذا الماء، فجُعل نبيذاً فشرب منه؟ قال: لا يحنث[٧]. قلت: أرأيت إن كان حلف لا يشرب هذا الماء، فصبه في سَوِيق ثم شربه أيحنث؟ قال: لا إذا كان السويق هو الغالب.

---

(١) م ف ـ عليه. والزيادة من ع.
(٢) ع: هو.
(٣) م ف: آخر.
(٤) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.
(٥) ف: ولو شرب.
(٦) م ف ـ قلت أرأيت رجلاً حلف لا يركب حراما أبداً فشرب خمرا أيحنث قال لا وإنما هذا على الفجور إذا لم يكن له نية؛ والزيادة من ل. والمسألة مذكورة في الكافي، ٣/٣٣٤ظ.
(٧) ف ـ قلت أرأيت رجلاً حلف لا يشرب هذا الماء فجعل نبيذا فشرب منه قال لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأكل هذا السمن، فجُعل في خَبِيص فصار الخبيص هو الغالب؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يشرب هذا العصير، فجعل بُخْتُجاً[١] فشرب منه؟ قال: لا يحنث.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يأكل هذا الحَمَل، فكبر فصار تيساً فأكله؟ قال: يحنث، ولا يشبه هذا الباب الأول.

قلت: أرأيت رجلاً حلف لا يبيت عند فلان، فمكث عنده حتى مضى أقل من نصف الليل ثم خرج من عنده؟ قال: لا يحنث، وإن مكث عنده أكثر من نصف الليل حنث.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إذا أمسيت[٢] ولم أطعم، ولا نية له، فإذا غربت الشمس ولم يطعم حنث.

قلت: أرأيت رجلاً أخذ لقمة ليأكلها فأدخلها في[٣] فيه فقال له رجل: امرأتي[٤] طالق ثلاثاً إن أكلتها، وقال له رجل آخر[٥]: امرأتي[٦] طالق ثلاثاً إن ألقيتها في فيك، أو قال: إن أخرجتها من فيك، هل في هذا وجه ثقة[٧] حتى لا يحنث واحد من الحالفين؟ قال: يأكل الذي حلف عليه بعض اللقمة ويلقي بعضها، ولا يحنث واحد من الحالفين. قلت: فإن لم يفعل ولكن جاء إنسان آخر حتى أخذ بفم المحلوف عليه وأخرج اللقمة فألقاها؟ قال: إن /[٢٩/٧ظ] أخرجها والمحلوف عليه مطاوع له حنث الذي حلف لا يلقيها من فيه، وإن أخرجها والمحلوف عليه جاهد عليه أن لا يفعل[٨]

---

(١) الكلمة مهملة في م ف. وفي ط: تخيخاً. والبُخْتُج هو العصير المطبوخ، فارسي معرب. انظر: المغرب، «بختج»؛ ولسان العرب، «بختج».

(٢) ع + إذا أمسيت.

(٣) م ف - في؛ والزيادة من ل.

(٤) م ف: امرأته.

(٥) ف - آخر.

(٦) م ف: امرأته.

(٧) ف - ثقة.

(٨) م ف ع: والمحلوف عليه هذا لا يعقل.

ممتنع[١] بجهده مغلوب على ذلك فلا[٢] حنث على واحد من الحالفين.

قلت: أرأيت رجلاً وهب لرجل مالاً ثم قال الواهب: امرأتي[٣] طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبته لك إلا على أهلك، فأراد الموهوب له أن يقضي ببعض ذلك ديناً عليه، أو يصل بذلك بعض قرابته، أو يحج[٤] ببعض[٥] ما وهب له، ولا يحنث الحالف[٦] إن أنفق المحلوف عليه بعض الهبة على أهله وقضى[٧] ببعضها دينه أو حج منه؟ قال: لا يحنث حتى تكون الهبة كلها تنفق على غير أهله.

❋ ❋ ❋

باب المضاربة ووجه الثقة في ذلك

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يدفع إلى رجل مالاً مضاربة وأراد رب المال أن يكون المضارب ضامناً كيف يصنع؟ قال: يقرض رب المال المضارب كله إلا درهماً، ثم يشاركه بعد ذلك بذلك الدرهم وبجميع ما أقرضه، على أن يعملا بالمالين جميعاً، فما رزقهما الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو كيف شاء، فيجوز ذلك. قلت: فإن عمل أحدهما بالمال دون صاحبه بأمر صاحبه؟ قال: ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطا. قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يدفع إلى رجل مالاً مضاربة وليس عنده إلا متاع كيف يصنع؟ قال: يبيع المال المتاع من رجل يثق به، ويقبض المال، ويدفعه إلى المضارب مضاربة، ويكون المضارب هو الذي يشتري المتاع الذي باعه رب المال. قلت: أرأيت إن أراد أن يدفع إليه مالاً مضاربة على أنه إن تَوَى[٨] المال ضمنه المضارب كله؟ قال: يقرض رب المال

---

(١) ف: ممنعا.
(٢) م ف: قال لا.
(٣) م ف: امرأته.
(٤) ف: ويحج.
(٥) م ف ـ ببعض؛ والزيادة من ل.
(٦) م ف: الحالفان.
(٧) م: وقبضا؛ ف: وقضيا.
(٨) أي: هلك، كما تقدم.

المضارب المال كله، ثم يدفعه[١] المستقرض إلى رب المال مضاربة بالنصف أو بما[٢] شاء، ثم يدفعه رب المال إلى المستقرض بضاعة، فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر: الربح في هذا كله للذي عمل به.

❋ ❋ ❋

باب الدين والثقة في ذلك

قلت: أرأيت الرجل يكون له المال على الرجل فأراد المطلوب أن يحيل الطالب على رجل، فقال الطالب /[٧/٣٠و] له: أنا أخاف أن يَتْوَى ما يحيلني به على هذا الرجل، وأنت[٣] عندي أوثق منه، كيف يصنع؟ قال: يشهد المطلوب أن الطالب وكيله في قبض ما له على غريمه فلان ويقر له[٤] فلان بالوكالة. قلت: أرأيت إن قال المطلوب: أنا أخاف أن يقبض المال من غريمي ويقول: ضاع قبل أن أقبضه لنفسه، فيرجع بالمال[٥] علي مرة أخرى، فهل في ذلك وجه؟ قال: نعم[٦]. قال: لا يتوكل الطالب للمطلوب[٧]، ولكن يضمن غريم المطلوب، ويجعل كل واحد منهما كفيلاً ضامناً لجميع المال. قلت: أرأيت إن قال المطلوب: لا أرضى أن يكفل عني أحد بشيء لأن ذلك إضرار[٨] في تجارتي، كيف يصنع الطالب؟ قال: يحيل الطالب بالمال على غريم المطلوب، على أن غريم المطلوب إن لم يوف المطلوب[٩] ما أحال به عليه إلى كذا وكذا من الأجل فالمطلوب المحيل ضامن لهذا المال على حاله. قلت: ويجوز هذا؟ قال: نعم.

---

(١) م: ثم يدفع.
(٢) م ف: وبما.
(٣) م ف ع: قال أنت.
(٤) م ف - له؛ والزيادة من ل.
(٥) ف: فرجع المال.
(٦) م ف + قال.
(٧) م ف: قال إن شاء الطالب أن يوكله المطلوب؛ والتصحيح من ل.
(٨) م ف ز: ضمنوني؛ والتصحيح من ل.
(٩) ف: الطالب.

قلت: أرأيت الرجل يكون له على الرجل مال من ثمن متاع، والمال حال، وأراد المطلوب أن يؤخره الطالب بالمال سنة على أن يؤدي إليه كل شهر كذا وكذا شيئاً مسمى، فخاف الطالب أن لا يفي بذلك، كيف الحيلة بذلك؟ قال: يشهد أنه قد أخره بالمال الذي عنده كذا كذا شهراً، على أن يؤدي إليه كل شهر كذا[١]، فإن أخر نجماً[٢] عن محله فجميع المال على المطلوب حال. قلت: فيجوز ذلك على ما وصفت لك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يقرض رجلاً مالاً، ويرتهن منه بالمال عبداً، وخاف المقرض أن يموت العبد في يديه، فيَتْوَى[٣] ماله؟ قال: يشتري العبد بالمال الذي أقرضه، ويشهد له أنه لم يقبض العبد، فإذا أدى المستقرض المال أقاله البائع، وإن مات العبد مات من مال المستقرض، ورجع المقرض عليه بماله. قلت: أرأيت إن قال المستقرض: أنا أخاف أن أجيئك بمالك وأستقيلك فلا تقيلني، فكيف يصنع؟ قال: يشترط عليه أن يبيعه العبد على أنه فيه بالخيار إلى شهر كذا وكذا من سنة كذا، فإن رد[٤] المشتري ماله إلى ذلك الأجل، وإلا فلا خيار له، والبيع لازم.

قلت: أرأيت رجلاً أقرض رجلاً مالاً وارتهن منه داره، فخاف المرتهن أن يستحق بعضها فيبطل الرهن في جميعها، كيف يصنع؟ قال: يشتريها، ويجعل له الخيار على ما وصفت لك.

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل مال، فجحده المطلوب ذلك المال، وحلفه عند القاضي، والمطلوب محتاج، فأحب الطالب أن يدع له المال ويحتسب بذلك من زكاته، كيف يصنع؟ قال: يتصدق الطالب على

---

(١) م ف ـ شيئاً مسمى فخاف الطالب أن لا يفي بذلك كيف الحيلة بذلك قال يشهد أنه قد أخره بالمال الذي عنده كذا كذا شهراً على أن يؤدي إليه كل شهر كذا؛ والزيادة من ل.

(٢) م ف ز: كفيل؛ والتصحيح من ل.

(٣) أي: يهلك، كما تقدم.

(٤) ف + إلى.

المطلوب بمثل ما له عليه ويدفعه /[٧/٣٠ظ] إليه ويحتسب بذلك من الزكاة، ثم يقبض الطالب ذلك المال مما كان له عليه. قلت: أرأيت إن كان للطالب في المال الذي له على المطلوب شريك، فخاف الطالب أن يشركه فيما يقبض من هذا المطلوب، هل في هذا حيلة؟ قال: نعم؛ يهب المطلوب للطالب مالاً بقدر حصة الطالب مما عليه، ويقبضه منه الطالب، ثم يتصدق الطالب على المطلوب بما وهب له المطلوب، ويحتسب بذلك من الزكاة، ثم يهب للمطلوب ما عليه. قلت: وهذا عندك صحيح يجزئ من الزكاة؟ قال: نعم؛ ولا يُضمِّن الطالبَ شريكُه شيئاً.

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل مال فجحده المطلوب ذلك المال وحلف عليه عند القاضي، فوقع للمطلوب عند الطالب مال وديعة أو دين ليس له به بينة، أيسع الطالب أن يقبض من ذلك بقدر ما كان له[1] عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن قدمه إلى القاضي فاستحلفه ما أودعه هذا مالاً أو ما كان لهذا عندك شيء، وينوي بذلك شيئاً آخر، أيسعه ذلك؟ قال: نعم؛ حدثنا[2] أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا استحلف وهو مظلوم فاليمين على ما نوى[3].

قلت: أرأيت رجلاً كان له على رجل مائة دينار[4] من ثمن جاريتين، ثمن كل جارية خمسون[5] ديناراً، وعلى المطلوب صك آخر بخمسين، وقد جحد المطلوب الخمسين التي لا صك بها، فأراد الطالب أن يأخذ المطلوب بجميع المائة[6]، هل في ذلك وجه؟ قال: نعم؛ يوكل الطالب رجلاً غريباً لا يعرف بقبض المال من المطلوب، ويشهد على ذلك في العلانية، ثم يدعو الوكيل في السر، ويشهد عليه من يثق به أنه قد أخرجه من[7] الوكالة، ويتغيب الطالب[8]. فإذا تغيب[9] قبض الوكيل المال، وقدم الطالب، فأقام

---

(١) م ف ـ له؛ والزيادة من ل.
(٢) م ف ـ حدثنا؛ والزيادة من ل.
(٣) تقدم تخريجه قريباً.
(٤) م ف: مال دنانير.
(٥) م ف: خمسين.
(٦) م ف: ماله.
(٧) ف ـ من.
(٨) م: للطالب.
(٩) م ف ـ تغيب؛ والزيادة من ل.

بينة على إخراج الوكيل من الوكالة، فيأخذ المطلوب بالخمسين ديناراً الباقية مرة أخرى.

قلت: أرأيت الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده وأراد المطلوب أن يتغيب؟[١] قال: يأخذ منه كفيلاً بنفسه، فإن لم يواف به مع كفيله فالكفيل وكيل المطلوب في خصومة الطالب ضامن لما أدرك[٢] للمطلوب للطالب[٣]. قلت: أرأيت لو أنه كفل بنفس[٤] المطلوب على أنه إن لم يواف به الطالب غداً عند القاضي فالمال الذي يدعيه الطالب وهو كذا وكذا درهماً على الكفيل؟[٥] قال: هذا أيضاً جائز. قلت: أرأيت إن اختلفا فقال الوكيل: قد وافيت به فلم تجئ، وقال الطالب: بل قد جئت فلم توافِ به؟ قال: /[٣١/٧و] القول قول الطالب، والمال للكفيل لازم. قلت: أرأيت إن كانت الكفالة على ما وصفت، غير أن الكفيل قد اشترط على الطالب إن لم[٦] يواف المطلوب فالكفيل بريء، ثم اختلفا في الموافاة؟ قال: فالكفيل ضامن للنفس[٧] بريء من المال. قلت: فلو لم يكن هذا كما وصفت، ولكنه كفل بنفسه، فإن لم يواف فالكفيل بريء، ثم اختلفا في الموافاة؟ قال[٨]: فالقول فيه قول الكفيل. قلت: فهل في هذا شيء أوثق مما وصفت؟ قال: نعم؛ يضمن الكفيل المال الذي يدعيه الطالب على أنه إن[٩] وافاه المطلوب غداً في مكان القاضي فهو من المال بريء. قلت: وجائز هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يرهن نصف دار غير مقسومة أو نصف عبد؟ قال: يبيع من المرتهن نصف داره، ويقبضه المرتهن ثم يقيله إياه، ولا يدفعه إليه حتى يستوفي منه الثمن. قلت: فإن كان عبداً فمات في يدي المشتري؟ قال: يبطل عن المستقرض الثمن[١٠].

(١) م ف ع: وأراد أن يتغيب المطلوب.
(٢) ع: أدركه.
(٣) ع ـ للطالب.
(٤) م ف: بنفسه.
(٥) م ف ـ على الكفيل. والزيادة من ع.
(٦) م ف: إذ لم.
(٧) م ف: بالنفس.
(٨) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.
(٩) م ف ـ إن؛ والزيادة من ل.
(١٠) ل: الدين.

قلت: أرأيت رجلاً تكفّل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فهو ضامن للألف التي للطالب على المطلوب فلم يواف به؟ قال: فهو ضامن. قلت: فهل يبطل هذا غيركم من القضاة؟ قال: نعم؛ بعض الفقهاء يبطل ذلك. قلت: وما الوجه في ذلك حتى يجوز ذلك في قولكم وقول غيركم؟ قال: يشهد عليه أنه ضامن للألف التي على المطلوب على أنه إن وافاه غداً فهو بريء، فيجوز ذلك في قول كل أحد.

***

باب الوجه في الشفعة والثقة في ذلك

قلت: أرأيت الرجل إذا أراد أن يشتري داراً وخاف أن يأخذها جارها بالشفعة، فكره أن يمنعه من ذلك فيظلمه، وكره أن يعطيه الدار فيدخل عليه ما يكره، كيف يصنع حتى لا يأثم في ذلك؟ قال: يتصدق البائع على المشتري ببيت في الدار[١] بطريقه، ثم يشتري منه بعد ذلك ما بقي من الدار، فلا يكون للشفيع فيها شفعة. قلت: أرأيت إن استحلفه القاضي ما دالست ولا والست؟[٢] قال: يحلف وهو صادق. قلت: فكيف يصدق وإنما يصدق[٣] على المشتري؟ قال: لأنه إنما[٤] فرّ من أن يظلم الشفيع حقه فصنع ما وصفت لك.

قال: وسألت أبا يوسف عن رجل يريد شرى دار بألف وخاف أن يأخذها جارها /[٣١/٧ظ] بالشفعة فاشتراها بألف دينار من صاحبها وأعطاه بالألف دينار ألف درهم. قال: ذلك[٥] جائز. قلت: فإن حلفه القاضي ما دالست ولا والست؟ قال: يحلف صادقاً. قلت: فهل في الشفعة ثقة غير

(١) ف: بثلث الدار.
(٢) والس أي: خان. انظر: لسان العرب، «ولس».
(٣) م هـ + عليه بشرى.
(٤) م - إنما.
(٥) ف: هذا.

هذا؟ قال: نعم؛ يهب البائع الدار للمشتري بحدودها ويعوضه المشتري ألف درهم فلا تكون للشفيع فيها شفعة. قلت: أرأيت إن جاء الشفيع وقد اشترى المشتري[(١)] الدار ولم يلتمس المخرج في الشفعة شيئاً فأراد الشفيع أخذها، فقال المشتري للشفيع: إن أحببت أن أولّيك هذه الدار فعلت[(٢)]، فقال الشفيع: فإني أحب ذلك، فقال المشتري: لست أفعل، فقد سلمت الدار بطلبك إلي أن أولّيك؟ قال: هو كما قال، قد سلم الشفعة بما طلب من التولية. قلت: أرأيت إن لم يفعل ذلك الطالب[(٣)] ولكن أرسل إليه بذلك فقال ما وصفت؟ قال: هو إبطال لحقه في الشفعة. قلت: أرأيت إن كره المشتري الخصومة وأحب أن لا يخاصم جاره هل في ذلك وجه؟ قال: نعم؛ يأمر رجلاً أن يتولى الصفقة والشراء على ما وصفت لك من الأمر، ويوكله الآمر بقبض ما تصدق به عليه، فيعامله، ويظهر ذلك[(٤)] الوكيل، ويتغيب الآمر، ويشهد الوكيل أن الدار للآمر وأنه لا حق له فيها. قلت: فإن جاء الشفيع يطلب من الذي في يديه الدار حقه من الشفعة؟ قال: ليس له ذلك. قلت: أرأيت إن كان الشرى صحيحاً ليس فيه صدقة وسلم الشفيع، غير أن المشتري خاف أن يبدو له فيطلب بالشفعة ويجحد التسليم، هل في ذلك وجه؟ قال: نعم؛ يبيع الدار من رجل غريب لا يعرف، ويتغيب المشتري ويوكل البائع بالاحتفاظ بها، ويشهد من يثق به أن الدار للبائع[(٥)] وأن الشراء كان باطلاً. قلت: أرأيت إن كان[(٦)] إنما باع الدار بعد ما خاصمه الشفيع في الشفعة؟ قال: لا يجوز ذلك[(٧)].

وقال أبو يوسف في رجل اشترى داراً وقبضها، ثم باعها هذا المشتري من رجل وقبضها[(٨)] هذا المشتري الثاني، ثم دفعها إلى البائع الذي باعها منه بوكالة أو بإجارة وأشهد له على ذلك شهوداً وغاب، ثم جاء رجل

---

(١) م ف ـ المشتري؛ والزيادة من ل.
(٢) ف: ففعلت.
(٣) م ف: للطالب.
(٤) ف + من.
(٥) م ف: للشافع.
(٦) م ف ـ إن كان؛ والزيادة من ل.
(٧) م: ذلك لا يجوز.
(٨) ف ـ ثم باعها هذا المشتري من رجل وقبضها.

يخاصم هذا البائع الذي الدار في يديه في شفعة الدار بالبيع الأول واستحق الدار ببينة؛ قال: أجعله خصماً، ولا يدفع عنه الخصومة إقامة البينة أنه قد باع ودفع ووكله المشتري بعد ذلك أو أجره؛ لأني لو[١] قضيت بأن الغائب اشترى وقبض ودفعها بوكالة أو بإجارة كنت[٢] قد قضيت /[٧/٣٢و] على الغائب بالشرى وألزمته ذلك وهو غائب، فهذا قبيح لا يستقيم.

وقال أبو يوسف: إذا اشترى هذه الدار ثم باعها من رجل وقبضها المشتري ثم وكل بها[٣] غير البائع ببينة لم يكن الوكيل خصماً لأحد في شفعة ولا استحقاق ولا غير ذلك. قلت: أرأيت الرجل يشتري الدار ولا يحب أن تؤخذ منه بالشفعة فوصفت له ما وصفت من الصدقة بالبيت والطريق ثم يشتري بعد ذلك ما بقي من الدار فخاف أن يستحلف ما دالست ولا والست؟ قال: يحلف ولا يضره؛ لأنه صادق وإنما فر من الظلم إذا صنع ما صنع. قلت: فهل تجد في هذا[٤] وجهاً أوثق من هذا حتى لا يكون عليه يمين وحتى لا تؤخذ منه بالشفعة؟ قال: نعم[٥]؛ يشتريها لولد[٦] له صغير، ويجعل ثمن الدار دراهم، ويبيع بالثمن دنانير يعطي له البائع فيها، فلا يكون عليه يمين[٧]؛ لأنه لو أبى[٨] اليمين وقد قامت البينة على

---

(١) م ـ لو؛ ف: لأني قد.

(٢) ف: كيف.

(٣) م ف: بهما.

(٤) م: من هذا.

(٥) ف ع + قال لا يحنث وهو صادق قلت فإن قال والله ما أبصر إلا ما سددني غيري يعني إلا ما بصرني ربي قال هو صادق لا يحنث قلت أرأيت رجلاً قال لأمته لا ذقت طعاما ولا شرابا حتى أضربك فلما سمعت ذلك الأمة أبقت كيف يصنع حتى لا يحنث قال يهب الرجل الجارية لابن له صغير أو ابنة له صغيرة ولا يحنث قلت فإن وهبها لابن له كبير أو باعها منه ثم أكل قال لا يحنث قلت أرأيت الرجل يشتري الدار ولا يحب أن تؤخذ منه بالشفعة فوصفت له ما وصفت من الصدقة بالبيت والطريق ثم يشتري بعد ذلك ما بقي من الدار فخاف أن يستحلف ما دالست ولا والست فقلت إنه يحلف ولا يضره لأنه إنما فر من الظلم فيصنع ما صنع قلت فهل تجد له حيلة حتى لا يكون عليه يمين ولا يؤخذ بالشفعة قال نعم.

(٦) م: لوان.

(٧) م ف ـ يمين؛ والزيادة من ل.

(٨) م: لو الى.

الثمن الذي[(١)] به اشترى الدار لم أصدقه على إبطال حق ابنه الصغير وقد قامت البينة على أصل الثمن. قلت: أرأيت إن لم يكن له ولد صغير هل في ذلك حيلة؟ قال: نعم؛ يوكل رجلاً بشراء هذه الدار[(٢)] بثمن مسمى، ثم يشتريها الوكيل[(٣)] بذلك الثمن وهو ضعف ما تساوي، ويبيعه بالثمن عروضاً، ويعطي بها دنانير، ويغلي له البائع. قلت: فإذا فعل هذا لم يلزمه يمين؟ قال: لا يلزمه اليمين /[٧/٣٢ظ] إذا قامت البينة على أن الغائب وكله وأنه[(٤)] اشتراها بهذا الثمن المسمى.

قلت: أرأيت رجلاً ادعى قبل رجل في دار في يديه دعوى وهو يعلم أن المدعي مبطل، غير أن المدعي أحب أن يستحلفه متعنتاً، وليس للمدعي بينة على دعواه، فأحب الذي في يديه الدار أن لا يكون عليه يمين، هل في هذا حيلة؟ قال: نعم؛ يقر أن هذه الدار لابن له صغير، فإن كانت للمدعي بينة على دعواه قضي له، وإلا فلا يمين على الأب؛ لأنه لو أقر أنها للمدعي بعد إقراره لابنه لم يصدق، ولا تؤخذ منه الدار بإقراره.

قلت: أرأيت رجلاً أراد أن يشتري داراً من رجل بعشرة آلاف درهم، فإن أخذ الشفيع الدار أخذها[(٥)] بعشرين ألف درهم، وإن استحقت لم يرجع المشتري على البائع إلا بعشرة آلاف، هل عندك في هذا حيلة؟ قال: نعم؛ يشتري الدار بعشرين ألف درهم، وينقده تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً[(٦)]، وينقده ديناراً[(٧)] بما بقي[(٨)] من العشرين الألف درهم، فإن جاء الشفيع يطلب في الدار شفعة أخذها بعشرين ألفاً، وإلا فلا سبيل له على الدار. وإن استحق رجل هذه الدار رجع المشتري على البائع بما دفع

---

(١) م ف ـ الذي؛ والزيادة من ل.
(٢) م ف ع + ببينة.
(٣) م: للوكيل.
(٤) م ف: فان.
(٥) م ف ـ بعشرة آلاف درهم فإن أخذ الشفيع الدار أخذها؛ والزيادة من ل.
(٦) ف + ودرهماً.
(٧) م ف ـ وينقده ديناراً؛ والزيادة مستفادة من ل. وعبارة ل: وينقد دينار. وهي على الصواب في المطبوعة.
(٨) م ف: ما بقي؛ والتصحيح من ل.

إليه، وهو تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعون درهماً وديناراً. قلت: لم لا يرجع عليه بعشرين ألف درهم؟ قال: لأن البيع حيث استحق ونقض انتقض الصرف في الدينار. قلت: أرأيت لو لم يستحق هذه الدار ولكن المشتري وجد بهذه الدار عيباً فأراد ردها على البائع بكم يردها عليه؟ قال: يردها عليه بعشرين ألف درهم.

قلت: أرأيت الرجل[١] يشتري الدار لغيره ويكتب في الشراء: وقد نقد فلان فلاناً الثمن كله وافياً من مال فلان الآمر، هل يضر هذا البائع؟ قال: نعم؛ أخاف عليه أن يجيء الآمر فيقول: أخذت مالي ولم آمر فلاناً أن يشتري شيئاً منها لي، فيأخذ منه المال الذي أقر بقبضه من المشتري. قلت: فإن ترك المشتري هذا الموضع في كتاب الشراء فكتب: وقد نقد فلان فلاناً الثمن كله وافياً، ولم يذكر أنه من مال فلان الغائب؟ قال: هذا ليس فيه ثقة[٢] للغائب. قلت: فإن خاف أن يأخذه المشتري بما نقد فيقول: نقدت عنك من مالي، فأنا أرجع عليك بذلك؟ قال: إذاً[٣] يكون للوكيل. قلت: فكيف الحيلة في هذا حتى لا يكون فيه ضرر على البائع ولا على الآمر بشراء الغائب؟ قال: يكتب: قد نقد فلان فلاناً الثمن كله وافياً، ولا يكتب من مال من هو، فإذا ختم الشهود وشهدوا على الشرى وقبض الثمن[٤] أقر المشتري /[٧/٣٣و] بعد ذلك أن ما نقد من الثمن إنما هو من مال الآمر، فهذا عدل بينهم، وهو ثقة للغائب الآمر بالشرى والبائع الحاضر إذا شهدت على ذلك الشهود[٥]. قلت: أرأيت لو كان مكان الدينار ثوب أو دار أو عبد

---

(١) م ع: الرجلين.

(٢) م ف: منه نقد.

(٣) م ف ع: أولاً.

(٤) م ف ـ كله وافيا ولا يكتب من مال من هو فإذا ختم الشهود وشهدوا على الشرى وقبض الثمن؛ والزيادة من ل.

(٥) م ف + وإذا أراد رجل شرى دار من رجل بعشرين ألف درهم وأراد إن استحقت الدار من المشتري أن لا يرجع المشتري على البائع إلا بعشرة آلاف درهم وإذا أراد الشفيع أخذ هذه الدار بالشفعة من المشتري أخذها منه بعشرين ألف درهم قال يشتريها المشتري بعشرين ألف درهم ويعطيه جميع الثمن تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعين=

أو عرض من العروض أكان يكون صحيحاً مستقيماً على ما يستقيم فيه الدينار؟ قال: لا؛ لو كان مكان الدينار عرض من العروض فاستحق رجع المشتري على البائع بعشرين ألف درهم. ألا ترى أن رجلاً لو ادعى أن له على رجل مائة درهم فباعه بذلك ديناراً، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء، رد الطالب على المطلوب ديناراً. ولو كان المطلوب باع الطالب بالمائة الدرهم عرضاً من العروض ثم تصادقا على أنه لم يكن له شيء رجع المطلوب[(١)] على الطالب[(٢)] بمائة درهم.

❋ ❋ ❋

باب الأيمان التي تستحلف النساء أزواجهن بها وغير ذلك

قلت: أرأيت الرجل يريد أن يغيب فتقول له امرأته: كل جارية تشتريها فهي حرة[(٣)] حتى ترجع إلى الكوفة، كيف يصنع الزوج؟ قال: يقول: نعم، يعني نعم[(٤)] بني تغلب، أو يعني نعم[(٥)] بعض أحياء العرب. قلت: فإن أبت إلا أن يكون الزوج هو الذي يقول: كل جارية أشتريها فهي حرة؟ قال: فليفعل ذلك وليعن بذلك كل سفينة جارية، فإن الله يقول: ﴿وَلَهُ ٱلْجَوَارِ ٱلْمُنشَـَٔاتُ﴾[(٦)]، وذلك السفن.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، يعني بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك؟ قال: /[٣٣/٧ظ] إذاً لا يحنث

= درهماً وديناراً فيكون الشفيع إن شاء أخذها بعشرين ألف درهم وإن شاء ترك وإن استحقت الدار من يدي المشتري لم يرجع على البائع إلا أنه أعطى وهو تسعة آلاف وتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً وديناراً لأن البيع غير مبطل واستحق انتقض الصرف في الدينار.

(١) ع ـ المطلوب.
(٢) م: رجع الطالب على المطلوب.
(٣) م: حرم.
(٤) م ف ـ نعم؛ والزيادة من ل.
(٥) م ـ نعم.
(٦) سورة الرحمٰن، ٥٥/٢٤.

إن تزوج على غير رقبتها. قلت[١]: فإن كان إنما عنى أن لا أتزوج على طلاقك؟ قال[٢]: فإن فعل[٣] لم يحنث فيما بينه وبين الله. قلت: أرأيت لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة حتى أرجع إليك[٤]، وكل امرأة أطؤها فهي طالق؟ قال: فإن تزوجها ووطئ واشترى لم يحنث بذلك عندنا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله. قلت: فإن قال: كل[٥] امرأة أتزوجها فأطؤها فهي طالق حتى أرجع إلى الكوفة؟ قال: هذا حانث إلا أن يعني: فأطؤها بقدمي. قلت: فإن عنى به ذلك؟ قال: يدين فيما بينه وبين الله تعالى. قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها طالق حتى أرجع إليكم[٦]، كيف يصنع؟ قال: يقول: أكل[٧] امرأة أتزوجها فهي طالق حتى أرجع إليكم، فيكون ذلك من الحالف استفهاماً للألف التي زادها من عنده[٨]. قلت: فإن قال: كل امرأة أتزوجها[٩] طالق حتى أرجع إليكم[١٠]، [وعنى: حتى أرجع إليكم][١١] من الولاية؟[١٢] قال: هذا مخرج جيد. قلت لأبي يوسف: فإن قال: حتى أرجع إليكم، عَنَى لزومه[١٣] إليكم؟ قال: جيد، وهذا مخرج[١٤]. قال أبو يوسف[١٥]: قلت: فإن قالت هي له: كل امرأة تتزوجها فهي طالق[١٦] حتى

(١) م ف ـ قلت؛ والزيادة من ل.
(٢) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.
(٣) ف: فإن لم يفعل.
(٤) م ف ـ حتى أرجع إليك؛ والزيادة من نسخة ملا جلبي. وعبارة ل: حتى أرجع البلد.
(٥) م ف ـ كل؛ والزيادة من ل.
(٦) م ف: إليهم.
(٧) م ف ل: كل. والتصحيح من دوام العبارة.
(٨) ل: زادها في أول حلفه.
(٩) م ف: يتزوجها.
(١٠) م ف ـ حتى أرجع إليكم؛ والزيادة من ل.
(١١) الزيادة من المطبوعة.
(١٢) أي: أراجعكم في شأنه وأسألكم رأيكم فيه.
(١٣) م ف: لزمه؛ ط: لزمة. والكلمة غير واضحة تماماً في نسخة ل؛ وهي ساقطة من نسخة ملا جلبي. ولعل الصواب ما أثبتناه.
(١٤) ط: قال أبو يوسف وهذا مخرج جيد.
(١٥) ط ـ قال أبو يوسف.
(١٦) م ف ـ من الولاية قال هذا مخرج جيد قلت لأبي يوسف فإن قال حتى أرجع إليكم عنى لزومه إليكم قال جيد وهذا مخرج قال أبو يوسف قلت فإن قالت هي له كل امرأة تتزوجها فهي طالق؛ والزيادة من ل.

ترجع إلينا، فقال: نعب[١]، وظنت المرأة أنه يقول: نعم؟ قال[٢]: هذا أيضاً مخرج جيد. قلت: فإن قالت: احلف لي بالمشي إلى بيت الله؟ قال: إن قال: أنا أمشي إلى بيت الله إن فعلت كذا وكذا، يعني[٣] بقوله: أنا أمشي، عنده[٤]، وليس ينوي إيجاباً، لم يحنث إن فعل. قلت: فإن فعل ما وصفت لك يعني[٥] مسجد حيه؟ قال: لا يضره ذلك[٦].

قلت: أرأيت الرجل يتهم خادمه[٧] أنها سرقت مالاً، فقال: أنت حرة إن لم تَصْدُقيني، وخاف المولى أن لا تصدقه فتعتق، ما الحيلة في ذلك؟ قال: تقول الجارية: قد سرقته، ثم تقول بعدُ: لم أسرقه، فلا يكون بد من أن تكون قد صدقته في أحد الكلامين.

قلت: أرأيت رجلاً قال لامرأته: أنت طالق إن بدأتك بالكلام[٨]، وقالت له المرأة: وإن ابتدأتك بالكلام ففلانة جاريتي حرة، أو قالت: فكل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر، هل في هذا حيلة؟ قال: نعم؛ يبدأ الزوج المرأة بالكلام، ثم تجيبه المرأة، فلا يحنث واحد منهما. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن الزوج حين حلف ثم حلفت المرأة فقد كلمته بالحلف، وصارت مبتدئة له، فصارت حالفة لابتدائها، فلما كلمها الزوج لم يحنث، وصار الزوج قد كلمها بعد حلفها[٩].

قلت: أرأيت الرجل يقول لامرأته: إن خرجت من داري أبداً فأنت طالق ثلاثاً، كيف يصنع؟ قال: يطلقها واحدة، فإذا انقضت عدتها خرجت، ثم يتزوجها بعد ويدخل عليها وتخرج متى ما شاءت فلا تطلق. قلت: فإن

---

(١) ف: نعم.
(٢) م ف ـ قال؛ والزيادة من ل.
(٣) م ف ـ يعني؛ والزيادة من ل.
(٤) ط: استفهاما. والمقصود بقوله «عنده» أي أنه يستطيع أن يمشي إلى بيت الله في ظنه. وقد يكون المقصود به الاستفهام. وقد سبق استعمال كلمة «عنده» قريبا من هذا المعنى. انظر: ٧/٣٣ظ.
(٥) ف: ينوي.
(٦) م ـ ذلك.
(٧) ع: جارية.
(٨) م ف: الكلام.
(٩) م ف ـ بعد حلفها؛ والزيادة من ل.

قال: أنت طالق إن خرجت من الدار إلا بإذني، فخاف أن يأذن لها ثم تخرج مرة /[٧/٣٤و] أخرى بغير إذنه فيحنث؟ قال: يقول: قد أذنت لك في الخروج أبداً كلما شئته.

قلت: أرأيت الرجل يبلغ صديقه أو أخاه أنه يشكوه ويقع فيه، وقد فعل، فقال المبلغ عنه لأخيه: والله الذي لا إله إلا هو إن الله ليعلم ما قلت لك من شيء، يعني: إن الله يعلم كل شيء يقوله؟ قال: هو صادق ولا شيء عليه[(١)]. قلت: أرأيت إن قال: والله إني لأجلس فما أقوم حتى أقام، يعني: يقويني الله على ذلك فيقيمني؟ قال: لا يحنث وهو صادق.

❋ ❋ ❋

باب الوصي والوصية والثقة في ذلك[(٢)]

قلت: أرأيت الوصي إذا كان للميت عنده شهادات هل تجوز شهادة الوصي بذلك؟ قال: لا. قلت[(٣)]: وكذلك الوكيل لا تجوز شهادته للموكل فيما وكل به؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الورثة حيث شهد الوصي كباراً[(٤)] لم تجز شهادته مع آخر عدل؟ قال: نعم؛ شهادته في شيء من ذلك لا تجوز. قلت: ولو شهد الوصيان وهما ابنا ابن[(٥)] الميت بدين أدانه لابن ابن الميت كبيراً أجزت ذلك؟ قال: نعم؛ وإن كان الابن صغيراً لم يجز. قلت: فكيف ينبغي للقاضي أن يصنع إذا جاءه الوصيان فقالا: إن للميت عندنا شهادات في حقوق له، وما الوجه في ذلك؟ قال: إن كانا لم يقبلا الوصية بعد فإنه يخرجهما من الوصية ويجعل مكانهما غيرهما، ثم تجوز شهادة[(٦)] الوصيين بعد ذلك للميت وإن كان الورثة صغاراً أو كباراً[(٧)].

---

(١) م ف: له.
(٢) م ع - والثقة في ذلك.
(٣) م ف - قلت؛ ووقع في ل ونسخة ملا جلبي: قال. وهي على الصواب في المطبوعة.
(٤) م ف: كان.
(٥) ع - ابن.
(٦) م ف: شهادته.
(٧) ف: وكبارا.

وإن كانا قد قبلا الوصية لم تجز شهادتهما ولم يخرجهما. قلت: أرأيت إذا كانا الوصيان يعلمان أن لرجل(١) أجنبي على الميت ديناً(٢) فقضياه، ثم جاءا يشهدان أن ذلك الدين الذي قضياه للطالب كان على الميت؟(٣) قال: لا تجوز شهادتهما في ذلك، وهما ضامنان للمال. ولو كانا شهدا قبل أن يدفعا المال جازت شهادتهما. قلت: وكذلك لو شهدا أن الميت أوصى لرجل بوصية كان مثل شهادتهما والدين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الوصيين إذا قبلا الوصية ثم أرادا أن يخرجا منها ألهما ذلك؟ قال: لا. قلت: فكيف يصنعان حتى يخرجا منها إن أرادا؟ قال: ليس /[٣٤/٧ظ] لهما في ذلك وجه، غير أنهما إن اختارا رجلاً وكيلاً لهما في وصية الميت يقوم مقامهما فيجوز ذلك.

قلت: أرأيت المريض إذا أراد أن يجعل فلاناً وصيه بالكوفة وفلاناً رجل آخر وصيه بالشام وفلاناً رجل آخر وصيه بالحجاز أيجوز ذلك؟(٤) قال: نعم؛ كل هؤلاء الثلاثة أوصياء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وليس لواحد من هؤلاء الثلاثة أن يقتضي ولا يبيع ولا يشتري ولا يتقاضى شيئاً للميت إلا بوكالة من صاحبيه أو بمحضر منهما أو برضى منهما. وقال محمد: كل واحد منهما وصي فيما جعل فيه خاصة. وقال أبو حنيفة: ليس لواحد منهم أن يبيع شيئاً حتى يجتمعوا، فإن وكل بعضهم بعضاً جاز ذلك. وقال أبو يوسف: بيع كل واحد من الوصيين وشراه وحده جائز. قلت: فكيف الوجه للمريض ولهؤلاء الأوصياء الثلاثة المتفرقين في هذه البلدان وأمواله بها وقد أراد أن يكونوا أوصياء له كل واحد منهم في البلد التي هو بها وصي على حدة؟(٥) قال: ليس في ذلك وجه إلا وجه واحد: أن يشهد أن هؤلاء الثلاثة أوصياءه في جميع ما ترك في هذه

---

(١) م ف: أن الرجل. (٢) م ف ـ دينا؛ والزيادة من ل.
(٣) م ف ع + فقضاه ثم جاءا يشهدان أن ذلك الدين الذي قضياه للطالب كان على الميت.
(٤) م ف ـ أيجوز ذلك؛ والزيادة من ل. (٥) ع: على حدته.

البلدان[١] كلها، وأنه إن غاب منهم واحد أو اثنان أو مات واحد أو اثنان أن الباقي منهم وصي في جميع تركة الميت وفي جميع هذه البلدان، وأنه كلما حضر واحد من هؤلاء الأوصياء فهو[٢] وصي وحده، وله أن يقبض ويقبّض ويبيع للورثة ويشتري. فإذا فعل ذلك كان لكل واحد منهم أن يقبض[٣] مال الميت في البلد الذي هو فيه وبغيره[٤] وحده، ويبيع ما أحب من تركة الميت وحده.

قلت: أرأيت الرجل يوصي فيقول: اشهدوا أن فلاناً وصيي إن حدث بي حدث الموت، فإن لم يقبل فلان ففلان رجل آخر وصيي؟ قال: هذا جائز عندنا على ما سمى، ولست آمن بعض القضاة أن يبطل ما ذكرت. قلت: فكيف يصنع المريض ويستوثق حتى لا يرد ذلك أحد من القضاة؟ قال: يشهد أنهما وصيان جميعاً على أنه إن لم يقبل وقبل الآخر فالذي قبل منهما وصي وحده، ويشهد إن أحب. قلت: أرأيت إن قبلا جميعاً؟ قال: هما وصيان. قلت: ولكل واحد منهما أن يتقاضى وحده ويبيع وحده ويقضي ويخاصم ويوكل وحده ويجوز على ما سميت؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كان قد أوصى[٥] إلى رجل بأنه وصيه بالكوفة وأوصى إلى آخر أنه /[٧/٣٥و] وصيه بالحجاز فمات المريض على ذلك؟ قال: هما وصيان في جميع تركة الميت بالكوفة وغيرها، وليس لواحد منهما أن يحدث في الوصية شيئاً ببيع ولا اقتضاء ولا إنفاذ وصية إلا بمحضر من صاحبه في قول أبي حنيفة. وقول أبي يوسف: لكل واحد منهما أن يحدث ما شاء وحده بما أمر به الميت. قلت: أرأيت إن وكل أحدهما[٦] صاحبه بأن يعمل برأيه ويتقاضى ويبيع ما رأى بيعه بالكوفة، ووكل هذا الكوفي

---

(١) ع + وأمواله بها وقد أراد أن يكونوا أوصياء له كل واحد منهم في البلاد التي هو لها وصي على حدته قال ليس في ذلك وجه ثقة إلا وجه واحد أن يشهد أن هؤلاء الثلاثة أوصياء.

(٢) م: وهو.

(٣) م ف: أن يقتضي.

(٤) م: ويعيده. وصُحح فوق السطر.

(٥) م ف + أنه أوصى.

(٦) م: ان كل احداهما.

الحجازي بأن يعمل برأيه ويبيع ويتقاضى ما كان بالحجاز، أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً أوصى إلى رجل ثم أتى على ذلك زمان ثم أوصى إلى آخر بعد ذلك؟ قال: هما وصيان جميعاً الأول والآخر. قلت: فهل يقول غيركم: الآخر وصيه وحده؟ قال: نعم. قلت: وكيف يصنع حتى يكون ثقة إذا أراد الرجل أن يوصي إلى رجل وقد كان له قبل ذلك وصي وأوصى إلى غير هؤلاء، وأراد أن يبطل كل وصية كانت له قبل اليوم؟[١] قال[٢]: يوصي بما أحب، ويسمي أوصياءه[٣]، ويكتب في وصيته أنه قد أبطل كل وصية كانت منه قبل ذلك، وأخرج كل وصي أوصى إليه من وصيته إلا هذا الذي سمى في كتابه هذا، ويشهد على ذلك، ويكتب تاريخ الوصية.

قلت: أرأيت رجلاً أوصى بعتق عبد له إن مات في سفره هذا كيف يصنع؟ قال: يقول: إن مت في سفري هذا ففلان حر. قلت: فيكون للمولى أن يبيع عبده قبل أن يرجع من سفره؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الوصي إذا خاف بعض الفقهاء أن يسأله عن بعض ما وصل إليه من مال الميت ثم يسأله البينة على ما أنفق على الورثة وما قضى من الدين كيف يصنع؟ قال: يكون الوارث يتولى بيع التركة وقضاء الدين والنفقة، فلا يسأل الوصي عن شيء؛ لأنه لم يله. والثقة غير ذلك أيضاً للوصي أن لا[٤] يشهد على نفسه بوصول شيء إليه، فلا يكون عليه سبيل. قلت: أرأيت إن كان إنما بيع المتاع بأمره وقضاء الدين بأمره، وأراد أن يستحلف الوصي ما قبضت ديناً، ولا وصل إليك من تركة الميت، ولا

---

(١) م ف ـ وأوصى إلى غير هؤلاء وأراد أن يبطل كل وصية كانت له قبل اليوم؛ والزيادة من ل.

(٢) م ع ـ قال.

(٣) م ف ـ يوصي بما أحب ويسمي أوصياءه؛ والزيادة من ل.

(٤) ع: ولا.

بعت، ولا أمرت بشيء من ذلك يباع، ولا وكلت به رجلاً، كيف يصنع؟ قال: إن كان مظلوماً وكان قد وضع التركة موضعها على حقوقها وسعه أن يحلف وينوي غير ما استحلف عليه، وإن كان ظالماً لم يضع الأشياء مواضعها لم يسعه أن يحلف على شيء من ذلك. وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[١].

قلت: أرأيت الوصي أله أن يزكي مال اليتيم صغيراً أو كبيراً؟ قال: لا. قلت: فإن فعل ضمن ما زكى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن أعطى /[٣٥/٧ظ] عنه صدقة الفطر؟ قال: نعم في القياس، ولكن أبا حنيفة استحسن أن يعطي صدقة الفطر ولا يضمن. وقال محمد: هذا ضامن. قلت: أرأيت إن ضحى عنه والوارث صغير؟ قال: لا يكون ضامناً كذلك، وهذا والباب الأول سواء في القياس، غير أني أستحسن في هذا أن لا أضمنه؛ لأنه طعام كله. قلت: وكذلك الأب في هذا مثل الوصي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الوصي إذا أراد أن يدفع إلى الورثة[٢] أموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أيهما أوثق له، أن يسمي ما جرى على يديه وما أنفق وما أعطاهم، أو يكتب «كل قليل وكثير» ولا يسمي شيئاً؟ قال: بل يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمي شيئاً، فإنه أوثق. قلت: لم؟ قال: لأني لا آمن أن يلحق الميت دين أو يجيء وارث أو صاحب وصية فيضمن الوصي ما دفع إلى الورثة.

قلت: أرأيت رجلاً أوصى إلى رجل في تقاضي دينه على الناس ويصالحهم ويكتب عليهم الصكاك وله ورثة فأراد أن يسمي وصيه[٣] في كل صك بعينه كيف يكتب؟ قال: يكتب[٤] في آخر الصك «أن فلان بن فلان وصيه في[٥] تقاضي جميع ما له من الدين في هذا الصك وغيره»، وإن أراد

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.
(٢) م: إلى الوارثة.
(٣) م: وصيته.
(٤) م ف - يوصي بما أحب ويسمي أوصياءه؛ والزيادة من ل.
(٥) م ف + كل.

أن يجعله وكيله في حياته كتب «ووكيله أيضاً في قبض ذلك والخصومة في حياته». قلت: أرأيت إن كان الصك لرجلين فكتبا «وقد أقر[1] فلان وفلان أنه إن غاب واحد منهما أو حدث به[2] حدث الموت[3] أن الباقي منهما وكيله في قبض هذا الدين وغيره والخصومة فيه، ووصيه في الدين وغيره بعد موته»؟ قال: جائز.

قلت: أرأيت رجلاً له على رجل مال فمرض الطالب فأحب أن يوصي للمطلوب بما عليه من الدين، فخاف المريض أن لا يجيز ورثته ذلك، وله مال كثير يخرج الدين من الثلث، وخاف أن يقول الورثة: لم يدع الميت شيئاً غير هذا الدين، كيف يصنع الذي عليه الدين؟ قال: يشهد المريض أنه قد استوفى ما له على فلان منه، فيجوز ذلك. قلت: أرأيت إن قال المريض: لم يكن لي على فلان شيء قط، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أراد أن يعتق عبداً له وله مال يخرج العبد من الثلث وخاف أن يقول الورثة: لم يدع الميت شيئاً غير هذا العبد، كيف يستوثق المريض لعبده المعتق؟ قال: إن شاء المريض باع العبد من رجل يثق به وقبض الثمن /[٣٦/٧و] ثم وهبه للمشتري[4] ويعتق المشتري العبد. قلت: أرأيت إن كان على الميت دين وله وفاء وفضل يخرج العبد من ثلثه، فخاف[5] المريض أن يغيب ماله ثم يقول الورثة: أعتق العبد، ولا مال له غيره ولا يجوز له إقراره للعبد أنه قد قبض منه الثمن؟ قال: إن خاف ذلك سيده على عبده باعه من نفسه بثمن وقبض الثمن بمحضر من الشهود وأشهدهم على ذلك المريض، ثم يهب المريض للعبد في السر ما قبض منه من الثمن. قلت: أرأيت إن لم يكن للعبد ما يدفعه إلى سيده كيف يصنع؟ قال: يهب السيد لعبده في السر مالاً فيقبضه منه، ثم يدفعه إليه، ثم يبيعه بمال نفسه ويقبض منه الثمن بمحضر من الشهود، ويبرئ السيد العبد مما عليه من الثمن[6]

---

(١) م ف: أمر.
(٢) م ف ـ به؛ والزيادة من ل.
(٣) م ف: موت.
(٤) م ف: ثم يبيعه المشتري.
(٥) م ف: يخاف.
(٦) م ف: من نفسه.

فيما بينه وبينه. قلت: أرأيت السيد إن أراد لا يعتق عبده، وأراد أن يجعله لورثته كيف يصنع ويستوثق من أمره؟ قال: يعطي المريض وارثه مالاً في السر، ثم يبيع العبد من هذا الوارث، ويشهد له بيعاً ظاهراً بثمن مسمى، ويقبض الثمن بمحضر من الشهود، فيجوز ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الوجه في الذمي يوصي إلى المسلم

قلت: أرأيت رجلاً مسلماً أوصى إليه ذمي وقد ترك خمراً كيف يصنع المسلم بالخمر وهو يخاف عليها الفساد إن لم تبع؟ قال: يوكل الوصي المسلم رجلاً من أهل الذمة ليبيعها من أهل الذمة. قلت: فإذا فعل ذلك جاز ذلك للوصي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت الخمر لنصراني فأسلم وهي عنده كيف يصنع؟ قال: يخللها، ولا يسعه أن يبيعها ولا يهبها لأحد. وقد بلغنا عن إبراهيم أنه قال: لا يهدى إلى اليهودي الميتة. وبلغنا عن النبي ﷺ أن عائشة سألته عن أكل شيء، فنهاها، فذهبت تصدق به، فقال: «**يا عائشة، لا تعطينهم**[1] **ما لا تأكلين**»[2]. قلت: أرأيت الذمي إن أراد أن يسلم وعنده خمر كثير كيف يصنع؟ قال: يبيعها من رجل من أهل الذمة ثم يسلم، فيجوز ما صنع من ذلك. قلت: وكذلك إن كانت عصيراً فخاف أن تصير خمراً فباعها من رجل من أهل الذمة ثم أسلم؟ قال: نعم؛ لا بأس بذلك؛ لأنه فر من الإثم فأحرز دينه[3].

□ □ □ □ □ □

(١) ف: لا تطعميهم.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) م ف + آخر الكتاب والحمد لله رب العالمين. تكررت نفس العبارة بتغيير طفيف من قوله: «قلت: أرأيت رجلاً مسلماً أوصى إليه ذمي وقد ترك الميت خمراً... قال: نعم ولا بأس له بذلك إنما فر من الإثم» فيما مضى من كتاب الحيل. انظر: ٧/٧ظ.

/[٣٦/٧ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب اللقطة

محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في اللقطة: يُعَرِّفُها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها فهو بالخيار، إن شاء أنفذ الصدقة، وإن شاء ضمّنه[٢].

قال: وحدثنا ليث بن أبي سليم عن عامر بن شقيق عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود أنه اشترى جارية بسبعمائة أو بثمانمائة، فذهب صاحبها فلم يقدر عليه، فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة، فجعل يتصدق به، ويقول: لصاحبها، فإن[٣] أبى فَلَنَا، وعلينا الثمن. فلما فرغ قال: هكذا يصنع باللقطة[٤].

محمد عن أبي يوسف عن داود بن أبي هند عن أبي نضرة عن أبي

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) روي نحوه عن عمر وعلي رضي الله عنهما. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٣٩. وهناك عدة أحاديث مرفوعة في اللقطة. انظر: صحيح البخاري، اللقطة؛ ١ ـ ٤، ٩ ـ ١١؛ وصحيح مسلم، اللقطة، ١ ـ ١٠؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٤٠ ـ ١٤١.

(٣) ز: إن.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٣٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٣٥.

سعيد مولى أبي أَسِيد[١] قال: وجدت خمسمائة درهم بالحرة، وأنا مكاتب. قال: فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب. فقال: اعمل بها وعرفها. قال: فعملت بها حتى أديت مكاتبتي، ثم أتيته فأخبرته بذلك. فقال: ادفعها إلى خزان بيت المال.

قلت: أرأيت الرجل يجد اللقطة كيف يصنع بها؟ قال: يعرفها حولاً، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يجئ فهو بالخيار، إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء تصدق بها على أن صاحبها بالخيار إذا جاء[٢]، إن شاء اختار الصدقة، وإن شاء اختار الضمان. قلت: فإن اختار الضمان فله أن يضمن الذي تصدق بها؟ قال: نعم. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: بلغني عن ابن مسعود الحديث الأول.

قلت: أرأيت إذا وجد اللقطة فجاء صاحبها، وهي دنانير أو دراهم، فسمى رجل وزنها وعددها ووكاءها ووعاءها، فأصاب ذلك كله، هل ينبغي للذي هي في يديه أن يدفعها إليه؟ قال: إن شاء دفعها إليه وأخذ بها منه كفيلاً. قلت: فإن أبى أن يدفعها إليه حتى يقيم البينة أنها له هل يجبر الذي هي في يديه على أن يدفعها إليه؟ قال: لا. قلت: أوَلا ترى أن الطالب قد استحقها حين أصاب صفتها فصدقه؟[٣] قال: لا، لم يستحقها بذلك. قلت: فإن[٤] صدقه فدفعها إليه، ثم جاء آخر فأقام البينة أنها /[٣٧/٧و] له، هل يضمن الذي كان التقطها؟ قال: نعم. قلت: فإذا ضمنه أيرجع بها على من دفعها إليه؟ قال: نعم. قلت: ولصاحب البينة أن يضمن الذي التقطها إن شاء وإن شاء الذي قبضها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا التقط اللقطة مما لا يبقى، إذا أتى عليها يوم

---

(١) م ز: بني أسيد؛ ف: بني أسد. وفي الكافي، ١٢٩/١ظ: أبي سيد. وعند السرخسي: أسيد. انظر: المبسوط، ٤/١١. والصحيح ما ذكرناه. انظر لترجمة هذا الراوي: الطبقات الكبرى لابن سعد، ١٢٨/٧؛ والكنى والأسماء لمسلم بن الحجاج، ٣٦٨/١.

(٢) ف ـ إذا جاء.

(٣) ز: فتصدقه.

(٤) ز: إن.

أو يومان فسدت؟ قال: يعرفه، حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به.

قلت: فإن وجد شاة أو بقرة أو بعيراً أو حماراً[١] أو بغلاً فحبسه وعرّفه، فأنفق عليه، فجاء صاحبه فأقام عليه البينة أنه له، هل عليه نفقته؟[٢] قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه قد أنفق عليه بغير أمر السلطان. قلت: أرأيت إن دفعها الذي التقطها إلى القاضي، فقال للقاضي: هذه دابة قد وجدتها وأنا أكره أن أنفق عليها، وأقام البينة أنه التقطها، فأمره القاضي أن ينفق عليها، كم يأمر أن ينفق عليها[٣] وكم يحبسها؟ قال: يأمره على قدر ما يرى يوماً أو يومين أو ثلاثة، ويأمره أن ينفق عليها بقدر ما يصلحها، فإن جاء صاحبها الذي هي له دفعها إليه، وإلا فإنه يبيعها. وهذا في الشاة ونحوها. وأما الغلام والدابة فيؤاجره وينفق عليه، فإذا باعها فإن جاء صاحبها كان له الثمن. قلت: فما حال نفقة ذلك الرجل؟ قال: الذي أنفق في اليومين والثلاثة دين في الثمن. [قلت:] يعطيه إياه القاضي من الثمن؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أنفق عليها يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك بأمر القاضي، ثم جاء صاحبها فأقام البينة أنها له، فقضى القاضي له، هل يقضي[٤] على صاحب الدابة بتلك النفقة التي أنفقها على دابته؟ قال: نعم. قلت: فإن قال الذي في يديه الدابة: لا أدفعها إليك حتى تعطيني النفقة، أله ذلك؟ قال: نعم.

قلت: فإن التقط الرجل اللقطة أو وجد الدابة ضالة أو وجد صبياً حراً أو ضالاً فرد ذلك كله إلى أهله، هل يكون في ذلك جُعْل[٥] كما يكون في الآبق؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن[٦] الآبق[٧] يذهب متعمداً وليس هو كمن ضل. قلت: فهل يرضخ لصاحب اللقطة والضالة؟ قال: إن

---

(١) م ف: أو جملا؛ ز ـ أو حمارا. والتصحيح من الكافي، ١/١٢٩ظ؛ والمبسوط، ٩/١١.

(٢) ز: نفقة.

(٣) ز ـ كم يأمر أن ينفق عليها.

(٤) ز: هل يقضا.

(٥) ز: جعلا.

(٦) م + الابن الضال.

(٧) ز + الضال.

عوضتَ[١] صاحبه شيئاً فما أحسن ذلك. ولست أجبره على ذلك في قليل ولا كثير. قلت: فإن وجد الرجل بعيراً ضالاً أيأخذه فيعرفه أو يتركه؟ قال: بل يأخذه فيرده إلى أهله، ولا يتركه /[٣٧/٧ظ] فيضيع.

قلت: أرأيت الرجل إذا التقط صبياً لا يدري هو[٢] حر أم مملوك، كيف حاله وليس يعرف أهله ولا يدري[٣] لمن هو، وكيف يصنع به؟ قال: هو حر. قلت: لم؟ قال: لأنه بلغنا عن علي بن أبي طالب وعن عمر بن الخطاب أنهما جعلا اللقيط حراً.

محمد عن أبي يوسف عن الأشعث بن سوار عن الحسن أن علياً أتاه إنسان باللقيط[٤]، فأعتقه، وقال: لأن أكون وليت منه مثل الذي وليت أحب إلي من كذا وكذا[٥].

أبو يوسف عن الحجاج عن الزهري عن سُنَيْن أبي جميلة[٦] قال: أتي[٧] عمر بن الخطاب بمنبوذ، فأعتقه[٨].

قلت: أرأيت ما أنفق عليه هل يكون ذلك ديناً؟ قال: لا، ولكنه متطوع فيما أنفق. قلت: فإن أنفق عليه ذلك بأمر القاضي هل يكون ذلك ديناً عليه؟ قال: نعم.

---

(١) وعبارة الحاكم والسرخسي: إن عوضه. انظر: الكافي، ١/١٢٩ظ؛ والمبسوط، ١٠/١١.

(٢) ز: لا يدر أهو.

(٣) ز: يدرا.

(٤) ز: بلقيط.

(٥) نحوه في المصنف لعبدالرزاق، ٧/٤٥٠، ولم يذكر قوله. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٤٦٥؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٤٠.

(٦) م ف: سفين بن أبي جميلة؛ ز: سفيان بن أبي جميلة. والتصحيح من كتاب العتق. انظر: ٣/١٥٦ظ. وانظر كتب الرجال.

(٧) ز: أوتي.

(٨) روي مطولاً في المصنف لعبدالرزاق، ٧/٤٤٩ ـ ٤٥٠.

قلت: أرأيت الرجل إذا التقط ثوباً أو دابة فأمره القاضي ببيعه فباعه ثم إن صاحبها جاء بعد ذلك[١] فأقام البينة أنها له، هل يجيز البيع ويقضي له بالثمن؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الرجل باعها بغير أمر القاضي، هل يبطل بيعه ويردها إلى صاحبها؟[٢] قال: نعم. قلت: فإن لم يقدر[٣] على السلعة؟ قال: فصاحبها بالخيار، إن شاء ضمن البائع القيمة، وإن شاء اختار البيع[٤]، وإن اختار أن يضمنه القيمة كان الثمن للبائع، ويتصدق بما فضل على القيمة.

قلت: أرأيت إذا أخذ عبداً فجاء به إلى أهله فقال: هذا عبد قد أبق وقد وجب لي الجعل عليكم، فقال مولى العبد: إنما هو ضال وليس بآبق، فالقول قول مولى العبد، وليس للذي جاء به الجعل، وكذلك لو قال: هو عبدي ولم يكن آبقاً ولا ضالاً وإنما أرسلته في حاجة لي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وجد لقطة فأخذها فهلكت منه هل يضمنها إياه؟ قال: إن كان حين أخذها قال: إنما أخذتها لأردها إلى أهله، فشهد[٥] له على ذلك شاهدان بمقالته لم أضمنه. قلت: فإن كان لم يسمع له في هذا مقالة ولم يشهد له على شيء، ولكنه حين جاء صاحبها قال: ما أخذتها إلا لأردها عليك، فقال صاحب المال: كذبت بل أخذتها لتذهب بها، هل تضمنه؟ قال: نعم[٦]. قلت: فإن قال هذا: التقطته لقطة أو ضالة، أو قال: عندي شيء فمن سمعتموه يُنْشِدُه له فدلوه علي، فلما جاء صاحب اللقطة قال الذي التقطها: قد هلكت لقطتك أو ضالتك؟ قال: هو مصدق في

---

(١) ف ـ فأمره القاضي ببيعه فباعه ثم إن صاحبها جاء بعد ذلك.
(٢) ز: وتردها إلى صاحبه.
(٣) ز: لم تقدر.
(٤) ف ـ وإن شاء اختار البيع. وإذا اختار إجازة البيع فإنه يضمن المشتري. انظر: المبسوط، ١١/١١.
(٥) ز: إلى أهلها فشهدا.
(٦) هذا في قول أبي حنيفة ومحمد، أما أبو يوسف فلا يضمنه كما يأتي.

ذلك، ولا ضمان عليه. قلت: ولم يقر أن عنده /[٣٨/٧و] لقطة ولا ضالة[١].

قلت: أرأيت لو وجد لقطتين[٢] فقال: من سمعتموه يريد شيئاً فدلوه علي، ولم يقل: عندي لقطتان[٣]، ثم هلكت اللقطتان من عنده، ثم جاء صاحبها، هل يضمن له شيئاً؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا قال: عندي لقطة، برئ من الضمان، وإن كانت عنده عشراً فلا[٤] ضمان عليه. وقال أبو يوسف: لا ضمان عليه وإن لم يُشْهِد وإن لم يُعَرِّف.

قلت: أرأيت إذا التقط لقطة فأخذها ليعرفها، ثم أعادها في المكان الذي وجده فيه، ثم إن رجلاً جاء فأخذها فأهلكها، ثم ذهب فلم يقدر عليه، هل يضمن الرجل الذي كان أخذها أول مرة؟ قال: لا. قلت: فإن كان الثاني هو استهلكها هل يضمن الأول ولا يقدر على الثاني؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه أعادها ووضعها في مكانه الذي أخذها منه. قلت: فإن كان إنما أخذها ليأكلها، ولم يأخذها ليردها، ثم بدا له فوضعها في المكان الذي أخذها منه، فجاء رجل فأخذها فاستهلكها ولا يقدر عليه؟ قال: الأول ضامن؛ لأنه حيث أخذها وهو يريد استهلاكها فقد صار ضامناً، ولا يبرأ حتى يدفعها إلى صاحبها. قلت: وكذلك رجل أخذ من رجل دابة فذهب بها إلى داره؟ قال: نعم، هو ضامن، إن كان اغتصبها منه فإنه لا يبرأ حتى يدفعها إلى صاحبها.

قلت: أرأيت لو كانت مربوطة فجاء رجل فحلها ولم يذهب بها، ثم إن الدابة ذهبت بعد ذلك، هل يضمن الذي حلها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه قد[٥] حلها ولم يذهب بها. ألا ترى أنه لم يحولها من مكانها.

---

(١) لعله يقصد أنه لا يضره أن لا يسمي جنس اللقطة ولا صفتها، لأنه يقصد بذلك حفظ اللقطة لصاحبها حتى لا يدعيها غيره. انظر: المبسوط، ١٢/١١.

(٢) ز: لقيطتين.

(٣) ز: لقطتين.

(٤) م: فلان.

(٥) ز ـ قد.

قلت: وكذلك لو فتح باب رجل وفي داره دواب فذهبت؟ قال: نعم، لا ضمان عليه. قلت: وكذلك لو كان بازي لرجل في قفص أو صقر أو حمام ففتح رجل باب القفص وطار البازي والصقر والحمام؟[١] قال: نعم، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يحوله عن حاله ولم يمسكه. قلت: فلو كان زقاً فيه سمن أو زيت فشقه فسال ضمنته؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والقفص؟ قال: لأن الزق لا يستمسك ما فيه، وإنما سال الذي فيه من شق هذا، والبيت إذا فتحه والدار فخرجت الدابة فلم يهلكها الذي فتح الباب؛ لأنها هي التي خرجت. ألا ترى أنها لو قامت مكانها لم تبرح من مكانها لم يكن الرجل أحدث[٢] شيئاً. قلت: وكذلك رجل جاء إلى عبد رجل فحل قيوده فذهب العبد؟ قال: نعم، /[٣٨/٧ظ] لا ضمان عليه؛ لأن العبد هو الذي ذهب. ألا ترى لو أن العبد شاء أقام ولم يذهب. قلت: أرأيت إن كانت دابة قد قيدها صاحبها، فجاء رجل فحل القيد، فذهبت الدابة؟ قال: هذا والأول سواء. قلت: أرأيت الشيء إذا كان معلقاً بحبل، فجاء رجل فحل الحبل أو قطعه، فوقع ذلك الشيء فسال، أو انكسر الوعاء[٣] الذي كان فيه؟ قال: هذا ضامن؛ لأن هذا لا يستمسك إذا قطع الحبل الذي كان به معلقاً.

قلت: أرأيت إذا وجد اللقطة فأخذها فعَرَّفَها، فلم تُعْرَف، فلما رأى ذلك تصدق بها، فلما جاء صاحبها أراد أن يضمن المسكين الذي تصدق بها عليه وقد أكلها، أله ذلك؟ قال: نعم، هو بالخيار، إن شاء ضمن المسكين الذي تصدق بها عليه وأكلها. قلت: فإن هو ضمن المسكين هل يرجع على الذي تصدق عليه بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه؟ قال: أما المسكين فإذا ضمن لم يرجع على غيره بما استهلكه وأكله. وإذا ضمن الذي تصدق بها عليه فلا يرجع هو بها على المسكين؛ لأنه تصدق عليه وأحله له[٤].

---

(١) ز: أو الحمام.
(٢) ف: أخذ.
(٣) ز ـ الوعاء.
(٤) ز: فله.

وقال أبو يوسف: من وجد لقطة فهلكت منه فلا ضمان عليه وإن هو لم يشهد ولم يعرفها، وخالف أبا حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه اليمين بالله ما أخذها إلا ليعرفها.

قلت: أرأيت اللقطة إذا وجدها رجل فجاء رجل فوصف وعاءها ووكاءها ووزنها وعدتها، فقال الذي هي في يديه: ليست لك ولا أعطيكها إلا ببينة، هل يجبره القاضي على أن يدفعها إليه؟ قال: لا. قلت: فإن جاء بشاهدين[1] كافرين يشهدان عليه والذي في يديه مسلم والذي يدعيها كافر أو مسلم؟ قال: شهادتهما باطل، لا أقضي بها للذي ادعاها؛ لأن هذا الذي هي في يديه مسلم، ولا أجيز شهادة الكافر على المسلمين. قلت: فإن كان الذي في يديه كافراً[2] والمسألة على حالها؟ قال: أما في القياس فلا أقضي له بها أيضاً؛ لأني لا أدري لعل الذي هي له مسلم. ولكن أدع القياس وأستحسن فأقضي بشهادتهما وأدفعها إليه.

قلت: أرأيت إن كانت اللقطة في يدي مسلم وكافر، فأقام عليه شاهدين كافرين، هل تجيز شهادتهما فيما في يدي النصراني منهما؟ قال: أما في القياس فينبغي أن لا أجيزها على واحد منهما، ولكني أدع القياس في هذا وأستحسن، /[٣٩/٧و] فأجيزها على النصراني على ما في يديه، ولا أجيزها على المسلم على ما في يديه.

قلت: أرأيت إذا التقط الرجل لقطة فادعاها رجلان، فأقام أحدهما البينة أنها له، غير أن الذي هي في يديه أقر للذي لم يقم له بينة؟ قال: أقضي بها للذي أقام البينة، ولا ألتفت إلى قول الذي هي في يديه. قلت: فإن لم تقم لهذا بينة وأقر الذي اللقطة في يديه أنها لهذا الآخر هل تدفعها إليه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان أقام الآخر البينة بعد ذلك أنها له وقد استهلكها الذي كان[3] أخذها أتضمّنه قيمتها لصاحبه؟ قال: نعم. قلت: فإن

(١) ز: شاهدين.
(٢) ز: كافر.
(٣) ز - كان.

كان الذي التقطها قد دفعها إليه بغير أمر قاض فأراد صاحب البينة أن يضمنها الذي التقطها أله ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن ضمنها إياه هل يرجع على الذي أخذها بشيء؟ قال: لا. قلت: فإن كان الذي التقطها لم يدفعها إلا بقضاء قاض هل عليه ضمان؟ قال: لا[١]. قلت: فإن أقر الذي في يديه أنها لهذا ودفعها[٢] بغير قضاء قاض[٣] ثم أقام الآخر البينة أنها له؟ قال: الذي التقطها ضامن؛ لأنه هو أتلفها بإقراره.

قلت: أرأيت الرجل يجد الدابة في الطريق فيأخذها فتمكث عنده ويعلفها ويعرفها[٤]، فجاء صاحبها فأقام البينة أنها دابته، فأبى الذي هي في يديه أن يدفعها إليه حتى يعطيه ما أنفق عليها، هل له ذلك؟ قال: إن كان الذي الدابة في يديه أنفق عليها بأمر قاض[٥] فله أن يمنعها صاحبها حتى يعطيه نفقته، وإن كان أنفق عليها بغير أمر قاض[٦] فهو متطوع في النفقة، ولا سبيل له على الدابة، ويأخذها صاحبها.

قلت: أرأيت الرجل يلتقط الشيء مما لا يبقى؟ قال: يعرفه، فإذا

---

(١) وعبارة الحاكم موافقة لما هو مذكور هنا. انظر: الكافي، ١/١٣٠و. لكن ذكر السرخسي أنه قال هنا: ليس له أن يضمن الدافع، ثم قال مرة أخرى: له أن يضمن الدافع، وأن التضمين قول أبي يوسف، وعدم التضمين قول محمد، وقاس ذلك على قولهما في مسألة في الوديعة بنفس الصورة. انظر: المبسوط، ١٦/١١. ولعل ذلك من اختلاف النسخ، فإن العبارة في نسخة ب هكذا: قلت: فإن كان الذي التقطها لم يدفعها إلا بقضاء قاض ثم أقام الآخر البينة أنها له؟ قال: الذي التقطها ضامن؛ لأنه هو أتلفها بإقراره. لكن يمكن اعتبار ذلك خطأ من الناسخ حيث انتقل نظره من كلمة «قاض» الأولى إلى «قاض» الثانية وأسقط ما بين الكلمتين سهوا. ومسألة الوديعة لم أقف عليها في كتاب الوديعة.

(٢) م ف: ايدفعها.

(٣) ز - هل عليه ضمان قال لا قلت فإن أقر الذي في يديه أنها لهذا ودفعها بغير قضاء قاض.

(٤) ز: ويعلقها وتعرفها.

(٥) ز: قاضي.

(٦) ز: قاضي.

خاف عليه الفساد فإن شاء تصدق به على أن صاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه، وإن شاء اختار الأجر، وإن شاء باعه وأمسك الثمن عنده، فإن جاء صاحبه دفعه إليه[١].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) م + تم كتاب اللقطة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم؛ ف + تم كتاب اللقطة والحمد لله رب العالمين؛ ز + تم كتاب اللقطة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم الوكيل.

/[٣٩/٧ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب المزارعة

محمد بن حمدان قال: حدثنا أبو سليمان قال: حدثنا محمد بن الحسن عن أبي العَطُوف عن الزهري قال: حدثني من لا أتهم[٢] أن رسول الله ﷺ قال لليهود حين عاملهم على خيبر: «**أقركم ما أقركم الله**». وأن بني عُذْرَة جاؤوا إلى رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر، وجاءته يهود وادي القرى شركاء بني عذرة بالوادي، فأعطوا بأيديهم، وخشوا أن يغزوهم، فلما أعطوا بأيديهم ـ والوادي حين فعلوا ذلك نصفان: نصف لبني عذرة ونصف لليهود ـ فجعل رسول الله الوادي أثلاثاً: ثلثاً له وللمسلمين، وثلثاً لخاصة بني عذرة، وثلثاً لليهود. فكان الوادي على ذلك حتى إذا أجلى عمر اليهود من خيبر أمر[٣] يهود الوادي أن يتجهزوا بالجلاء[٤] إلى الشام. فقالت له يهود الوادي: إنما نحن في أموالنا قد أقرنا رسول الله ﷺ وقاسمنا. فقال لهم عمر: إن رسول الله ﷺ قال لكم: «**أقركم ما أقركم الله**». وإن رسول الله ﷺ قد عهد أن لا يجتمع في أرض العرب دينان.

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ز: لا أتهمه. (٣) م: امن.

(٤) ز: بالخلا.

وإني[١] مجلي من لم يكن معه عهد من رسول الله ﷺ. وأنا مقوّم أموالكم هذه، فمعطيكم[٢] أثمانها. فقوّمت تسعين ألف دينار فدفعها عمر إليهم وأجلاهم وقبض أموالهم. ثم قال لبني عُذْرَة: إنا لن نظلمكم ولن نستأثر عليكم، أنتم شفعاء معنا في أموال اليهود، إن شئتم أديتم نصف ما أعطيتم، وأعطيناكم نصف أموالهم، وإن شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم. فقال بنو عذرة: [لا، بل نعطيكم نصف ما أعطيتم من المال وتقاسموننا أموالهم، فباعت بنو عذرة][٣] في ذلك الرقيق والإبل والغنم حتى دفعوا إلى عمر خمسة وأربعين ألف دينار. وقسم عمر الوادي نصفين بين الإمارة وبين عذرة. وذلك زمان التحظير[٤] حين حَظَّر[٥] عمر الوادي نصفين. وقال الزهري: كان رسول الله ﷺ حين صالح أهل خيبر أعطاهم النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار، وكان يبعث لقسمة ذلك عبدالله بن رواحة، /[٧/٤٠و] فيَخْرُص[٦] عليهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا[٧].

---

(١) ف: وأنا.

(٢) م ف ز: فيعطيكم.

(٣) الزيادة من الكافي، ٢/٣٠٤و. ونحو ذلك في المبسوط، ٢٣/٥.

(٤) ف: التحصين (مهملة). والتحظير تفعيل من الحَظْر، بمعنى المنع، من حَظَرَ يَحْظُرُ. والمقصود أن عمر رضي الله عنه قسم الوادي نصفين وجعل بين القسمين فاصلا للتمييز بينهما. انظر: طلبة الطلبة للنسفي، ٣٠٧؛ والمغرب، «حظر».

(٥) م ف ز: حصن. والتصحيح من الكافي، ٢/٣٠٤و؛ والمبسوط، ٢٣/٥.

(٦) ز: فيخرجن. خرص يخرص من باب قتل أي حَزَرَ وقدّر. انظر: المصباح المنير، «خرص».

(٧) روي عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز. وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها. وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين. وأراد إخراج اليهود منها. فسألت اليهود رسول الله ﷺ لِيُقِرَّهم بها أن يَكْفُوا عَمَلَها ولهم نصف الثمر. فقال لهم رسول الله ﷺ: **«نُقِرُّكم بها على ذلك ما شئنا»**. فقَرُّوا بها حتى أجلاهم عمر إلى تَيْمَاء وأَرِيحَاء. انظر: صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، ١٧؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٦. وورد خرص عبدالله بن رواحة لثمار خيبر في حديث آخر. انظر: الموطأ، المساقاة، ١، ٢؛ وسنن أبي داود، الزكاة، ١٤.

محمد قال: حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن رسول الله ﷺ دفع خيبر إلى أهلها الذي كانت لهم يعملونها، فإذا بلغت الثمرة كان لهم النصف، وللمسلمين النصف، فبعث رسول الله ﷺ عبدالله بن رواحة، فخَرَصَ عليهم[١].

محمد عن عبدالرحيم[٢] بن سليمان الكناني عن الحجاج بن أرطأة[٣] قال: سألت محمد بن علي عن المزارعة بالثلث والنصف، فقال: أعطى رسول الله ﷺ خيبر بالشطر[٤]، وأبو بكر وعمر وعلي وعثمان[٥] وأهلوهم إلى يومهم هذا يفعلونه[٦].

محمد عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ حين فتح خيبر قال لليهود: «**أقركم ما أقركم الله على أن الثمر[٧] بيننا وبينكم**». قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيَخْرُص بينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي، قال: فكانوا يأخذونه[٨].

محمد عن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ كان يبعث عبدالله بن رواحة، فيَخْرُص بينه وبين اليهود، قال: فجمعوا له حلياً من حلي نسائهم، فقالوا له: هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم. فقال: يا معشر[٩] اليهود إنكم لمن أبغض خلق الله إلي،

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) م ف: عبدالرحمٰن. وهو خطأ. ويأتي في إسناد آخر قريبا صحيحا. وله ترجمة في تقريب التهذيب لابن حجر، «عبدالرحيم بن سليمان».

(٣) ز: أرضاه.

(٤) ز: بالشرط.

(٥) ز: وعثمان وعلي.

(٦) ز: ففعلونه. المصنف لعبدالرزاق، ٨/١٠٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٧٧.

(٧) م ز: أن الثمن.

(٨) الموطأ، المساقاة، ١؛ والموطأ برواية محمد، ٣/٣٠٨ ـ ٣١٠.

(٩) ز: يا معاشر.

وما ذاك بحاملي على أن أخفف عنكم. أما الذي عرضتم علي[١] من الرشوة فإنها سُحت وإنا لن نأكلها. فقالوا: بهذا تقوم السماء والأرض[٢].

محمد عن عبدالرحيم بن سليمان الكناني عن أشعث عن محمد بن سيرين قال: بعث رسول الله ﷺ ابن رواحة إلى خيبر، فقال: بعثني إليكم من هو أحب إلي من نفسي، ولأنتم أهون علي من الخنازير، ولا يمنعني ذلك من أن أقول الحق. فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض. قال: قد خَرَصْتُ عليكم نخلكم، فإن شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر، وإن شئتم أخذته ولكم عندي الشطر، فخذوه فإن لكم فيه منافع. فأخذوه فوجدوا فيه فضلاً قليلاً[٣].

محمد عن حماد بن زيد [عن علي بن زيد][٤] بن جُدْعَان[٥] عن حسين بن علي أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالشطر، وقال: «**لكم**[٦] **السواقط**».

محمد عن عثمان بن مِقْسَم قال: حدثنا نافع قال: حدثنا[٧] عبدالله بن عمر /[٧/٤٠ظ] أن رسول الله ﷺ بعث ابن رواحة إلى خيبر، فخَرَصَ عليهم مائة وَسْق. فقالت اليهود: شططتم علينا. فقال عبدالله بن رواحة: نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقاً. فقالت اليهود: بهذا تُنْصَرون[٨].

محمد عن سفيان الثوري عن الحارث بن حَصِيرة[٩] عن رجل قد سماه عن عمرو بن صُلَيْع عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع[١٠].

---

(١) م ـ علي؛ ز ـ عرضتم علي.

(٢) الموطأ، المساقاة، ٢؛ والموطأ برواية محمد، ٣/٣١٠ ـ ٣١١.

(٣) نحوه في السنن الكبرى للبيهقي، ٦/١١٤ ـ ١١٥.

(٤) الزيادة لا بد منها لتصحيح السند. وانظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، «علي بن زيد».

(٥) م: اجدعان.

(٦) م: لكلم.

(٧) ف ـ نافع قال حدثنا.

(٨) م: تبصرون.

(٩) ز: حصرة.

(١٠) نحوه في المصنف لعبدالرزاق، ٨/٩٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٧٨.

محمد عن عبدالرحيم بن سليمان عن ليث عن طاوس قال: قدم علينا معاذ اليمن ونحن نعطي أراضينا بالثلث والربع، فلم يعب ذلك علينا[(١)].

محمد عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس قال: قدم[(٢)] معاذ بن جبل اليمن، فكان يُكري الأرض والمزارع على الثلث والربع[(٣)]، أو وجدهم يُكرونها فأمضى ذلك.

محمد عن حنظلة بن أبي سفيان الجُمَحي قال: سمعت طاوس يُسأل عن المخابرة[(٤)] في الأرض. فقال: نعم، خابروا[(٥)] على الشطر والثلث والخمس والربع، ولا تخابروا على كيل معلوم[(٦)].

محمد عن حماد بن زيد قال: حدثنا عمرو[(٧)] بن دينار وأيوب عن طاوس أنه كان[(٨)] لا يرى بكراء الأرض بالثلث والربع بأساً.

محمد عن قيس بن الربيع عن إبراهيم بن المهاجر عن موسى بن طلحة قال: أقطع عثمان خمسة من أصحاب النبي ﷺ أَرَضِين: عبدالله وسعداً[(٩)] والزبير وخَبّاباً[(١٠)] [وأسامة بن زيد][(١١)]. قال: فرأيت جاري هذين يعطيان أرضيهما بالثلث والربع[(١٢)]: عبدالله[(١٣)] وسعداً[(١٤)].

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٧/٤.
(٢) ف ـ معاذ اليمن ونحن نعطي أراضينا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا محمد عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قال.
(٣) ز: أو الربع.
(٤) هي المزارعة. انظر: المصباح المنير، «خبر».
(٥) ز: جايزوا.
(٦) نحوه في المصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٨/٤.
(٧) ز: عمر.
(٨) ز + كان.
(٩) م ف ز: وسعيد. وانظر مصادر الرواية.
(١٠) ز: وخباب.
(١١) انظر مصادر الرواية.
(١٢) ف ـ وخباب قال فرأيت جاري هذين يعطيان أرضيهما بالثلث والربع.
(١٣) ف: وعبدالله.
(١٤) المصنف لعبدالرزاق، ٩٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٧/٤.

محمد عن قيس بن الربيع قال: أخبرنا أبو إسحاق وأبو حصين عن ابن الأسود قال: إن كنا لنزارع على عهد علقمة والأسود بالثلث والربع، فما يعيبان ذلك علينا[١].

محمد عن إسرائيل بن يونس[٢] عن أبي إسحاق قال: حدثنا إبراهيم بن عبدالأعلى عن إسحاق بن الحَكَم[٣] الأسدي عن محمد بن رافع بن خَدِيج قال: بعث رسول الله ﷺ إلى قوم يَطْمِس[٤] عليهم نخلاً. فجاء أرباب النخل فقالوا: يا رسول الله، إن فلاناً قد طَمَسَ[٥] علينا نخلنا[٦]. فقال النبي ﷺ: «**قد بعثت رجلاً في نفسي أميناً[٧]، فإن أحببتم أن تأخذوا نصيبكم بما طمس، وإلا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم[٨]. فهذا الحق، وبالحق قامت السماوات والأرض**»[٩].

محمد عن عبدالعزيز بن [أبي][١٠] رَوّاد عن الضحاك أن عمر كان يُكري الأرض الجُرُز[١١] بالثلث والربع، وكان لا يرى بذلك بأساً. أو نحو هذا.

/[٤١/٧و] محمد[١٢] عن عثمان بن مِقْسَم قال: حدثنا نافع قال: كنت قد أخذت بيد عبدالله بن عمر إذ أتانا رافع بن خديج، فقال ابن عمر: ما حديث بلغني عن عمومتك في كراء المزارع؟ فقال رافع: دخل عمومتي على رسول الله ﷺ، ثم خرجوا إلينا، فأخبرونا أن رسول الله ﷺ نهى عن

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٩٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٨/٤.
(٢) ز: عن يونس.
(٣) م: بن الحكيم.
(٤) أي: يحزر ويقدر. انظر: لسان العرب، «طمس».
(٥) أي: استأصله وذهب به. انظر: لسان العرب، «طمس». فالكلمة مستعملة في المعنيين.
(٦) م ف: نخالنا.
(٧) ز: في نصيبي أمنينا.
(٨) ز + قالوا.
(٩) مسند الحارث (زوائد الهيثمي)، ٣٨٣/١؛ والمطالب العالية لابن حجر، ٥٦٦/٥.
(١٠) من كتب الرجال. انظر مثلا: تقريب التهذيب لابن حجر، ٣٥٧.
(١١) ز: بالحرز. أي التي لا نبات بها. انظر: المغرب، «جرز».
(١٢) ز ـ محمد.

كراء المزارع. فقال عبدالله: إنا كنا نكري الأرض على عهد رسول الله ﷺ على أن لرب الأرض ما في الرَّبِيع الساقي[١] الذي ينفجر منه الماء وطائفة من التبن. فقال نافع: لا أدري كم هو[٢].

وهذا عندنا الذي نهى عنه رسول الله ﷺ من كراء المزارع أنهم كانوا يُكرونها بشيء لا يدرون كم هو ولا ما يخرج.

محمد عن عبدالحميد بن جعفر الأنصاري عن أبيه عن رافع بن أُسَيْد[٣] بن ظُهَير قال: جاء ذات[٤] يوم إلى قومه، فقال: يا بني حارثة، قد دخلت عليكم اليوم مصيبة. قالوا: ما هي؟ قال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض[٥]. قال: قلت: يا رسول الله، إنا كنا نكريها بشيء من الحب[٦]. قال: : «لا». قال: قلنا: يا رسول الله، كنا نكريها بالتبن. فقال رسول الله ﷺ: «لا». قال: قلنا: يا رسول الله، إنا[٧] كنا نكريها بما يكون على الربيع الساقي من الزرع. قال: «**لا. ازرعها، أو امنحها أخاك**»[٨].

فهذا عندنا مكروه كله، لا ينبغي المزارعة عليه، وهذا الذي نهى رسول الله ﷺ عنه فيما نرى.

محمد عن الحسن بن عمارة عن محمد بن عبيدالله عن عبدالرحمٰن بن سابِط عن يعلى بن أمية وكان عاملاً لعمر بن الخطاب على نجران، فكتب إليه يذكر له أراضي نجران. فكتب إليه عمر ما كان من أرض بيضاء سقتها[٩]

---

(١) الربيع هو الجدول، والساقي صفته. انظر: طلبة الطلبة للنسفي، ٣٠٨.
(٢) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، ١٨؛ وصحيح مسلم، البيوع، ١٠٩ ـ ١١٢.
(٣) ز: بن أسد.
(٤) ز: ذلت.
(٥) ف ـ عن كراء الأرض.
(٦) ز ـ من الحب.
(٧) ز ـ إنا.
(٨) سنن النسائي، الأيمان، ٤٥. وروي قريباً من ذلك عن ظُهَير بن رافع. انظر: صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، ١٨؛ وصحيح مسلم، البيوع، ١١٣ ـ ١١٤.
(٩) ز: سقيها؛ ز + سقيها.

السماء أو يسقى سَيْحاً[(١)] فادفعها إليهم، لهم الثلث ولنا الثلثان. وما كان من أرض تسقى بالغَرْب[(٢)] فادفعها إليهم، لهم الثلثان ولنا الثلث. وما كان من كَرْم تسقيه السماء أو تسقى[(٣)] سَيْحاً[(٤)] فادفعها إليهم، لنا الثلثان ولهم الثلث. وما كان يسقى بالغَرْب فادفعه إليهم، لهم الثلثان ولنا الثلث[(٥)].

محمد عن سفيان بن عيينة عن عمرو[(٦)] بن دينار عن طاوس قال: قلت له: يا أبا[(٧)] عبدالرحمٰن، لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عنها. قال[(٨)]: أخبرني أعلمهم أن رسول الله ﷺ لم ينه عنها، ولكنه قال: «**يمنح** /[٧/٤١ظ] **أحدكم أخاه خير من أن يأخذ منه خراجاً معلوماً**»[(٩)].

محمد عن سفيان بن عيينة عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: لم ينه رسول الله ﷺ حتى تَظَلَّمُوا[(١٠)]، كان الرجل يُكري أرضه ويشترط ما يَسقي الربيعُ والنُّطَف[(١١)]، فلما تظلّموا نهى عنها[(١٢)].

محمد عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر

---

(١) م ف ز: فيحا. وسَيْحا يعني ماء الأنهار والأودية، من ساح الماء أي جرى على وجه الأرض. انظر: المغرب، «سيح».
(٢) هو الدلو العظيم من مسك ثور. انظر: المغرب، «غرب».
(٣) ز: أو يستقى. (٤) م ف ز: فيحا.
(٥) ف ـ وما كان من كرم تسقيه السماء أو تسقى سيحا فادفعها إليهم،لنا الثلثان ولهم الثلث وما كان يسقى بالغرب فادفعه إليهم لهم الثلثان ولنا الثلث.
(٦) ز: عن عمر. (٧) ز: يا با.
(٨) ز + عبدالرحمٰن.
(٩) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، ٩؛ وصحيح مسلم، البيوع، ١٢٠ ـ ١٢٣.
(١٠) أي: شكا بعضهم من ظلم بعض. انظر: لسان العرب، «ظلم».
(١١) قال السرخسي: هي جوانب الأرض. انظر المبسوط، ١٣/٢٣. وعارضه المطرزي قائلاً: إنما النطف جمع نطفة، وهي الماء الصافي قل أو كثر. انظر: المغرب، «نطف».
(١٢) روي معنى ذلك عن زيد بن ثابت وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما. انظر: سنن أبي داود، البيوع، ٣٠؛ وسنن النسائي، الأيمان، ٤٥.

يقول: كنا نُخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع. قال نافع: وكان عبدالله بن عمر قبل ذلك يُكريها[(١)].

محمد عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبدالله بن عمر قال: أكثر رافع بن خديج على نفسه، لنُكرينها كراء الإبل[(٢)].

محمد عن إبراهيم بن محمد الأسلمي عن عبدالله بن دينار قال: كان ابن[(٣)] عمر إذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلباً ولا يَعُرّها. يعني بالعُرَّة العَذِرَة[(٤)].

محمد عن حماد بن سلمة عن خالد الحذاء قال: كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج في كراء الأرض. فرفع طاوس يده، فضرب[(٥)] صدره، ثم قال: قدم علينا معاذ اليمن فكان يعطي الأرض على الثلث والربع، فنحن نعمل به إلى اليوم[(٦)].

محمد عن سَلَّام بن سُلَيْم الحنفي قال: أخبرنا إبراهيم بن المهاجر عن موسى بن طلحة قال: كان عبدالله بن مسعود وسعد بن مالك يزارعان بالثلث والربع[(٧)].

محمد عن سَلَّام بن سُلَيْم الحنفي قال: أخبرنا كُلَيْب بن وائل قال: قلت لعبدالله بن عمر: رجل له أرض وليس له بَذْر ولا بقر، أعطاني أرضه بالنصف، فزرعتها ببذري وبقري[(٨)]، ثم قاسمته. قال: حسن[(٩)].

محمد عن سَلَّام بن سُلَيْم الحنفي قال: أخبرنا زيد بن جُبَيْر قال:

---

(١) سنن ابن ماجه، الرهون، ٧؛ وسنن النسائي، الأيمان، ٤٥.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٩٣/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٨/٤.
(٣) ز - ابن.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ١٣٩/٦. وليس فيه اشتراط عدم دخول الكلب.
(٥) ز: يضرب.
(٦) تقدم تخريج حديث رافع رضي الله عنه.
(٧) تقدم.
(٨) ز: وببقري.
(٩) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٧/٤.

كنت قاعداً عند عبدالله بن عمر[١]. فقال[٢] رجل له[٣]: أَرْضٌ[٤] أَتَى[٥] رَبُّها فيعطيها[٦] أعمل فيها على أن لي مما يخرج منها نصيباً معلوماً. قال: ما أرى[٧] عليك في ذلك شيئاً[٨].

محمد عن إبراهيم بن محمد الأسلمي عن أبي عمرو بن محمد بن حُرَيْث[٩] عن أُحَيْحَة[١٠] العذري أنه سأل عمر بن الخطاب عن الازدراع بأرض الحجر، فقال: إن أناساً[١١] يكرهون ذلك. فقال عمر: لا بأس بالأرض، إنما البأس[١٢] بالناس.

محمد عن إبراهيم بن محمد الأسلمي عن صفوان[١٣] عن أبي سعيد مولى الفهري[١٤] أن النبي ﷺ ازدرع[١٥] بالجُرْف[١٦].

محمد عن إبراهيم بن [يزيد] الخُوزِي[١٧] المكي قال: سمعت أبا

---

(١) ز + إذا رجل له أرض.
(٢) م - فقال.
(٣) ز: له رجل.
(٤) ز - أرض.
(٥) ف: الي.
(٦) م ف: فيعطينا؛ ز: فيعطيني. والتصحيح من الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن، ١٦٣/٤.
(٧) م: ما رى.
(٨) ز: شي.
(٩) م ف: حرث.
(١٠) كذا في الأصول. ولم أجده في كتب الرجال.
(١١) ز: إن أناسيا.
(١٢) ز: اليأس.
(١٣) ز: عن صفران.
(١٤) ف ز: الفهدي. وفي الكافي، ٣٠٦/٢و: المازني. ولعله أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، فإن صفوان بن محرز يروي عن أبي سعيد الخدري. والله أعلم.
(١٥) أي: زرع أو أمر غيره بالزراعة، والظاهر هنا هو الثاني. انظر: طلبة الطلبة للنسفي، ٣٠٩.
(١٦) م: بالحرز؛ ف ز: بالحرر. والتصحيح من الكافي، ٣٠٦/٢و؛ والمبسوط، ١٤/٢٣. والجُرْف موضع قرب المدينة على ثلاثة أميال منها. انظر: المغرب، «جرف»؛ وتاج العروس، «جرف».
(١٧) م ف ز: الحرري. والتصحيح من كتب الرجال.

الزبير يقول: سمعت جابر بن عبدالله يقول: دخل رسول الله /[٤٢/٧و] ﷺ على أم مُبَشِّر[(١)] وهي في نخل لها. فقال: «**يا أم مُبَشِّر**[(٢)]، **من غرس هذا النخل، أمؤمن**[(٣)] **أم كافر؟**» قالت: بل مسلم. قال: «**فلا يغرس المسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا سَبُع ولا طير إلا كان له صدقة**[(٤)] **يوم القيامة**»[(٥)].

محمد عن هشام الدَّسْتَوائي[(٦)] عن قتادة عن سعيد أنه كان لا يرى بأساً بكراء الأرض البيضاء بالذهب أو بالفضة[(٧)].

محمد عن زياد بن أبي مسلم[(٨)] أبو عمر الصفّار[(٩)] قال: سمعت سعيد بن جبير[(١٠)] لا يرى بأساً بإجارة الأرض بدراهم أو طعام مسمى. وقال: هل[(١١)] ذلك إلا مثل دار أو بيت[(١٢)].

محمد عن سَلاَّم بن سُلَيْم الحنفي عن طارق بن عبدالرحمٰن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحَاقَلَة[(١٣)] والمُزَابَنَة[(١٤)]، وقال: «**إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو**

---

(١) م: أم ميسر.
(٢) م: أم ميسر.
(٣) ز: مسلم.
(٤) ز: حيدقه.
(٥) مسند أحمد، ٣٦٢/٦؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ٨. وروي القسم الأخير منه عن أنس رضي الله عنه وغيره. انظر: صحيح البخاري، المزارعة، ١؛ وصحيح مسلم، المساقاة، ١٢ ـ ١٣.
(٦) ز: الرستواني.
(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٩٥/٨.
(٨) ز + عن.
(٩) ز: الصيعاني؛ وهي مهملة تماما في م ف. والتصحيح من كتب الرجال.
(١٠) ز + أنه كان.
(١١) م ز: هلم؛ ف + في. والتصحيح من الكافي، ٣٠٦/٢ظ.
(١٢) المصنف لعبدالرزاق، ٩١/٨، ٩٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٨١/٤.
(١٣) هي بيع الطعام في سنبله بالبر، من الحَقْل وهو الزرع، وأَحْقَلَ أي طلع رأسه ونبت. وقيل في تفسيره غير ذلك. انظر: المغرب، «حقل».
(١٤) هي بيع الثمر في رؤوس النخل بتمر كيلاً. انظر: المصباح المنير، «زبن».

يزرعها، أو رجل منح أخاه فهو يزرع ما منح، أو رجل استكرى[١] أرضاً بذهب أو فضة»[٢].

محمد عن سَلاَّم[٣] بن[٤] سُلَيْم الحنفي عن عبدالكريم عن[٥] مجاهد قال: قال ابن عباس: أفضل ما أنتم صانعون أن يستكري أحدكم الأرض البيضاء بذهب أو فضة عاماً بعام[٦].

محمد عن عبدالرحمٰن بن عمرو الأوزاعي عن واصل بن أبي جَمِيل عن مجاهد قال: اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله ﷺ فقال أحدهم: من عندي البذر، وقال الآخر: من عندي العمل، وقال أحدهم: من عندي الفَدَّان[٧]، وقال أحدهم: من عندي الأرض. قال: فقضى رسول الله ﷺ أن جعل لصاحب الفَدّان أجراً[٨] مسمى، وجعل لصاحب العمل درهماً[٩] كل يوم، وألحق الزرع كله لصاحب البذر، وألقى صاحب الأرض[١٠].

وإنما نضع[١١] الأمر من رسول الله ﷺ حين جعل لصاحب العمل درهماً[١٢] كل يوم أنه رأى أن جعل له أجر مثله في عمله[١٣]. وكذلك قضى في الفدان أن[١٤] جعل له أجراً[١٥] مسمى. وهذا عندنا أنه جعل له

---

(١) م ف: استكراه.

(٢) سنن ابن ماجه، الرهون، ٧؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٣١؛ وسنن النسائي، الأيمان، ٤٥.

(٣) م ف: عن سلم.

(٤) ز ـ سلام بن.

(٥) م ف: بن.

(٦) ذكره البخاري تعليقاً، ووصله النسائي. انظر: صحيح البخاري، المزارعة، ١٩؛ وسنن النسائي، الأيمان، ٤٦.

(٧) هو آلة الحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما. انظر: مختار الصحاح، «فدن».

(٨) ز: أجر.

(٩) ز: درهم.

(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٠٤/٤؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ١١٩/٤؛ وسنن الدارقطني، ٧٦/٣.

(١١) ز: نصنع.

(١٢) ز: درهم.

(١٣) ف: أجر مثل بقره.

(١٤) ز ـ أن.

(١٥) ز: أجر.

أجر مثل بقره. وعلى هذا نقيس[١] كل أمر من هذا فاسد، فنجعل[٢] لصاحب العمل أجر مثله، ولصاحب البقر أجر مثله. ونلحق الزرع كله لصاحب البذر؛ لأنه خرج من بذره.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن في هذه المسألة بعينها التي قضى فيها رسول الله ﷺ بأنهم[٣] جعلوا الزرع كله لصاحب البذر كما جعل رسول الله ﷺ، وجعلوا على الزارع مثل أجر البقر، وأجر مثل الرجل العامل، وأجر مثل الأرض، فجعلوا ذلك كله على رب البذر /[٧/٤٢ظ] حين سلموا الزرع كله له، وهو القضاء فيه عندهم. وأمروا صاحب الزرع فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبروه على ذلك أن ينظر إلى الزرع، فيخرج منه مثل ما بذر، فيسلم له طيباً[٤]، ثم ينظر إلى قدر ما يغرم من الأجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر، فيأخذ مثل ذلك مما بقي من ربع الزرع، فإن بقي شيء بعد ذلك[٥] تصدق به ولم يأكله. [وهذا قولنا فيه وقول الشيخ رحمه الله][٦].

***

باب المزارعة من يجيزها بالنصف والثلث وهو قول أبي يوسف ومحمد

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضه وبذره على أن يعمل الأجير في ذلك بنفسه وأعوانه وبقره سنة من يومه ذلك، فما[٧] أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فلصاحب العمل النصف، ولصاحب الأرض[٨] والبذر

---

(١) ف: فقس؛ ز: نقس.
(٢) ز: فيجعل.
(٣) م ف ز: أنهم.
(٤) ز: طيب.
(٥) ف ـ بعد ذلك.
(٦) لعل هذا من كلام محمد بن حمدان راوي كتاب المزارعة عن أبي سليمان عن محمد بن الحسن.
(٧) ز: مما.
(٨) ز ـ الأرض.

النصف، فعمل صاحب العمل على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن[١] هذا فاسد لا يجوز في قول أبي حنيفة، وهو جائز في قول أبي يوسف وقولنا على ما اشترطا. وإنما أفسد أبو حنيفة هذا لأنه كان يرى المزارعة بالثلث والربع فاسدة، وكان يكره أن يستأجر الأرض بشيء منها. وقال أبو حنيفة: من أجاز المزارعة فينبغي أن يجيز هذا. ولو كان صاحب الأرض دفع أرضه إلى صاحب العمل، على أن يعمل صاحب العمل بالبذر من قبله والبقر، فما أخرج الله في ذلك من شيء فلصاحب الأرض نصفه، ولصاحب العمل والبذر نصفه، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهذا جائز، والزرع بينهما على ما اشترطا في قول أبي يوسف وقولنا. وقال أبو حنيفة: هذا جائز في قول من أجاز المزارعة. ولو لم تخرج الأرض شيئاً في المسألتين جميعاً لم يكن لها أجر ولا لصاحب العمل والبقر.

ولو أن صاحب الأرض دفع أرضه وبقره وبذره إلى رجل، على أن يعمل الرجل في الأرض، فما أخرج الله منها من شيء فهو بينهما نصفان، كان هذا أيضاً جائزاً[٢] في قول أبي يوسف وقولنا.

وكذلك لو شرط صاحب العمل على صاحب الأرض أن يستأجر له البقر ولم يكن لرب الأرض بقر فهذا جائز أيضاً في قول من أجاز المزارعة. فإن خرج شيء فهو بينهما على ما اشترطا. وإن لم يخرج شيء فلا شيء لواحد منهما على صاحبه؛ لأن صاحب العمل إنما هو أجير فيها ببعض ما يخرج.

ولو أن صاحب الأرض دفع الأرض إلى صاحب العمل، على أن البذر والعمل من عند صاحب العمل، والأرض[٣] والبقر من عند /[٧/٤٣و] صاحب الأرض، على أن ما أخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذا فاسد في قول أبي يوسف وقولنا. وجميع الزرع لصاحب البذر والعمل. ولصاحب

---

(١) ز: قال. (٢) ز: جائز.
(٣) ف - إلى صاحب العمل على أن البذر والعمل من عند صاحب العمل والأرض.

الأرض والبقر أجر مثل أرضه وبقره على صاحب البذر. يستوفي صاحب البذر من ذلك ما بذر وما غرم، ويتصدق بالفضل. ولو لم تخرج الأرض شيئاً غرم صاحب البذر أجر مثل الأرض وأجر مثل البقر؛ لأن المزارعة كانت فاسدة فلا نبالي[١] أخرجت شيئاً أو لم تخرج. ولا يشبه هذا الباب الأول إذا أعطى صاحبه أرضه مزارعة ولم[٢] يكن البذر من عنده، وإنما أجر أرضه إجارة والأرض إجارتها جائزة. وإذا كان البذر من عند رب الأرض فإنما صاحب العمل أجير لرب الأرض. فإذا[٣] اشترط البقر على صاحب العمل فهو جائز؛ لأنه من العمل. وإن اشترط البقر على رب الأرض فهو جائز.

وكذلك عبد[٤] رب الأرض؛ لو كان البذر من عند رب الأرض، فاشترط رب[٥] الأرض على صاحب العمل أن يأخذ الأرض مزارعة، على أن البذر والبقر من عند رب الأرض، وعلى أن يعمل في الأرض صاحب العمل وعبد[٦] صاحب الأرض، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلصاحب العمل الثلث، ولصاحب البذر والأرض[٧] الثلث، ولعبد رب الأرض الثلث، كان هذا جائزاً. فإن خرج من الأرض شيء[٨] اقتسموه على ما اشترطا، وكان[٩] نصيب العبد لرب الأرض.

ولو كان البذر من عند صاحب العمل والمسألة على حالها كان هذا فاسداً. فإن أخرجت الأرض شيئاً كان كله لصاحب العمل والبذر، وكان عليه أجر مثل الأرض وأجر مثل البقر وأجر مثل العبد لرب الأرض[١٠]، يستوفي من الزرع ما بذر وما غرم، ويتصدق بالفضل. وكذلك لو اشترط[١١]

---

(١) ز: تبالي.
(٢) ز: ولو لم.
(٣) ز: وإذا.
(٤) م ز: عند.
(٥) ز ـ رب.
(٦) ز: عند.
(٧) ف: ولصاحب الأرض.
(٨) ز: شيا.
(٩) ز: اشترط أو كان.
(١٠) ف ـ لرب الأرض.
(١١) ز: لو شرط.

على رب الأرض أن يعمل معه بنفسه كان له أيضاً أجر مثله فيما عمل على صاحب البذر.

ولو كان البذر من عند رب الأرض، فاشترط على صاحب العمل أن يعمل بنفسه وبقره، على أن يعمل رب الأرض في الأرض بنفسه وبقره وبذره[1]، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، كان هذا فاسداً. فإن عملا على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، كان جميع الزرع لصاحب البذر. وعلى صاحب البذر أجر مثل صاحب العمل وأجر مثل[2] بقره، يستوفي من الزرع بذره وما غرم من أجر صاحب العمل وأجر بقره. فإن بقي شيء لم يتصدق به وطاب له. ولا /[٧/٤٣ظ] يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن الأول إجارة فاسدة كانت في الأرض. فعليه أن يتصدق بالفضل إن كان؛ لأن الأرض هي[3] أخرجت الزرع. وهذا الوجه إنما الفاسد فيه[4] إجارة العامل، لا يتصدق صاحب البذر بشيء من الزرع.

ولو دفع صاحب الأرض أرضه وبذره إلى صاحب العمل، على أن يعمل صاحب العمل بنفسه وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلصاحب الأرض ثلثه، ولصاحب العمل ثلثه لعمله، وحظ البقر الثلث من ذلك، كان هذا جائزاً. وما أخرجت الأرض من شيء فثلثاه[5] لصاحب العمل؛ لأن ما اشترط لبقره فإنما يشترط لنفسه. ولو كان البقر من قبل صاحب الأرض فاشترط[6] صاحب الأرض الثلث لنفسه حظ أرضه والثلث لبقره والثلث لصاحب العمل كان هذا جائزاً أيضاً. فما أخرجت الأرض من شيء فثلثاه لصاحب الأرض وثلثه لصاحب العمل.

ولو كان البذر من عند صاحب العمل، والمسألة على حالها، كانت الإجارة فاسدة، والزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض والبقر أجر مثل أرضه ومثل أجر بقره، أخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج.

---

(١) ز: وبزره.
(٢) ف - مثل.
(٣) ز + التي.
(٤) ز: منه.
(٥) م ف ز: فثلثا.
(٦) م ف ز: اشترط.

ولو كان البذر من قبل صاحب العمل، والبقر من عند صاحب العمل، فاشترط صاحب العمل أن له الثلث مما تخرج الأرض بعمله، وله الثلث الآخر حظ البقر، والثلث الباقي لصاحب الأرض حظ الأرض، كان هذا جائزاً. فإن أخرجت[1] الأرض شيئاً فالثلثان من ذلك لصاحب البذر، والثلث لصاحب العمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها صاحب العمل ببذره ونفسه وبقره، فما أخرج الله منها من شيء فلصاحب الأرض الثلث، ولم يسم ما لصاحب العمل، أو قال: فما أخرج الله منها من شيء فالثلث لصاحب الأرض، والثلث للمساكين، فهذا جائز، وما أخرج الله تعالى منها من شيء فالثلث لصاحب الأرض، والثلثان لصاحب البذر والعمل[2].

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، فاشترط عليه صاحب العمل أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلصاحب العمل الثلث، ولم يسم ما لصاحب البذر والأرض، فهذا جائز، والثلث لصاحب العمل، والثلثان لصاحب الأرض والبذر.

ولو كان صاحب العمل قال لصاحب الأرض والبذر: آخذ الأرض مزارعة، والبذر مزارعة، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلك منه الثلثان، ولم يسم ما لنفسه، فالقياس في هذا أنه فاسد، ولكني أستحسن /[٧/٤٤و] أن أجيزه، وأجعل الثلثين لصاحب الأرض والبذر، والثلث لصاحب العمل.

وكذلك لو كان البذر من عند صاحب العمل، فقال له صاحب الأرض: خذ الأرض مزارعة، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلك منه الثلثان، فأخذها على هذا، قالوا: القياس فيه أنه فاسد؛ لأنه لم

---

(١) م: خرجت.

(٢) ف: لصاحب العمل.

يسم للأرض[(١)] أجراً. ولكني أستحسن أن أجيزه، وأجعل الثلث الباقي لصاحب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعه صاحب العمل بنفسه وأجرائه وبقره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو كله لصاحب الأرض والبذر، فزرع على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج، فهذا جائز. وما أخرجت الأرض فهو لصاحب الأرض والبذر، والآخر[(٢)] فيما عمل متطوع؛ لأنه لم يشترط لنفسه شيئاً[(٣)].

ولو كان صاحب الأرض قال له: اعمل ببذري في أرضي، على أن ما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو لك كله، فعمل صاحب العمل، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فهذا جائز. وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب العمل، ولا أجر لرب الأرض على صاحب العمل. وعلى صاحب العمل بذر مثل بذر صاحب البذر دين عليه أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج؛ لأنه حين اشترط أن ما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب العمل، وإنما صاحب الأرض معير[(٤)] لأرضه مقرض[(٥)] لبذره.

ولو أن صاحب الأرض دفع الأرض إلى صاحب العمل، على أن يزرع فيها كُرًّا من طعام، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله لصاحب الأرض، فزرع، فأخرجت الأرض زرعاً، فهو لصاحب البذر. ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه على صاحب الزرع. يستوفي صاحب الزرع ما بذر وما غرم من الزرع، ويتصدق بالفضل. وإن لم تخرج الأرض شيئاً كان لصاحب الأرض على صاحب البذر أجر مثل أرضه.

ولو كان رب الأرض قال له: ازرع لي كرًّا من طعامك في أرضي هذه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو لي كله، ففعل،

(١) م ز: الأرض.
(٢) ز: والاجر.
(٣) ز ـ شيئاً.
(٤) ز: معيرا.
(٥) ز: مقرضاً.

كان هذا جائزاً[١]. وما خرج من شيء فهو لرب الأرض، وما زرع رب البذر فهو قرض له على صاحب الأرض. وإن لم تخرج الأرض شيئاً رجع صاحب البذر على صاحب الأرض ببذره الذي بذره.

ولو كان قال له: ابْذُرْ لي فيها كُرًّا من طعامك، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلك منه[٢] النصف، ولي منه النصف، ففعل، كان هذا جائزاً. وما خرج منها من شيء فهو بينهما نصفان. /[٧/٤٤ظ] ويرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بطعام مثل الكر الذي بذر له؛ لأنه قال له: ابذر لي. فهذا جائز. إنما قال له: أقرضني كرًّا، وابذره لي في أرضي، على أن تعمل في ذلك، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو بيني وبينك نصفين. فهذا جائز؛ لأن بذره له الطعام[٣] في أرضه بأمره بمنزلة قرض المستقرض الطعام من المقرض. أرأيت لو قال له: أقرضني مائة درهم، واشتر لي بها كرًّا، ثم ابذره لي في أرضي[٤]، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلك منه النصف، ولي منه النصف، لم يكن جائزاً؟ فكذلك هذا. إلا أن هذا مكروه؛ لأنه قرض جر منفعة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل كُرًّا من طعام، على أن يَبْذُر رب الأرض في أرضه، ويعمل في سنته هذه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد في قول أبي يوسف وقولنا[٥]. فإن عمل رب الأرض على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فالزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض والعمل أجر مثله وأجر مثل أرضه على صاحب الزرع. يستوفي صاحب الزرع بذره وما غرم من الأجر من الزرع، ويتصدق بالفضل إن كان في الزرع فضل. ولو لم تخرج الأرض شيئاً كان على صاحب البذر أجر مثل الأرض، وأجر مثل عمل صاحب الأرض؛ لأنه عمل له.

(١) ز: جائز.
(٢) ز: منها.
(٣) م ف: والطعام.
(٤) م ف: في أرض.
(٥) ز: وأما قولنا.

ولو لم يكن الأمر على هذا ولكنه دفع إليه كُرًا من طعام على أن يزرعه رب الأرض، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فكل[١] ذلك لرب الأرض، فزرع رب الأرض، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذا جائز. وما أخرجت الأرض فهو لصاحب الأرض. وعلى صاحب الأرض كر[٢] من طعام البذر ديناً عليه لصاحب البذر أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه[٣].

ولو كان قال: ازرعه لي[٤] في أرضك، على أن ما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو لك كله، فزرع على هذا، فهذا فاسد. وما خرج من شيء فهو لصاحب البذر. ولصاحب الأرض أجر مثل الأرض وأجر مثل عمله على صاحب البذر، ويتصدق بالفضل.

ولو دفع إليه صاحب البذر كُرًا من طعام، على أن يزرعه في أرضه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله لصاحب البذر، فزرعه رب الأرض، فأخرجت[٥] زرعاً كثيراً أو لم[٦] تخرج شيئاً فهو جائز، وما خرج من شيء فهو كله لصاحب البذر، ولا شيء للعامل في أرضه ولا في عمله؛ لأنه معين له بنفسه ومعين له في أرضه.

ولو كان قال له: ابْذُرْ /[٧/٤٥و] هذا الكُرّ في أرضك لنفسك، على أن ما أخرج الله منه من شيء فهو لي كله، كان ما أخرج الله منه من شيء لصاحب[٧] الأرض، ولصاحب البذر طعام مثله، ولا يتصدق صاحب الأرض بشيء من الزرع؛ لأن الأرض أرضه وهي التي أخرجت الزرع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يَبْذُره، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو لصاحب الأرض، فهو جائز. وما خرج من شيء فهو لصاحب الأرض. والعامل معين له فيما عمل.

---

(١) م ف ز: فكان.
(٢) ز: كرا.
(٣) ز: لم تخرج.
(٤) ف - لي.
(٥) ز: فأخرج.
(٦) ز - لم.
(٧) م ف ز: فلصاحب.

ولو دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يزرعها، فما أخرج الله منه[١] من شيء فهو كله للزارع، فزرع، فأخرجت الأرض، فهو كله للزارع، وعليه مثل البذر لصاحب الأرض. ولا أجر لرب الأرض؛ لأنها عارية في يديه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يعمل المدفوع إليه في ذلك هذه السنة، ويعمل معه صاحب البذر والأرض، فما أخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذه مزارعة فاسدة. وما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله لصاحب الأرض والبذر. ولصاحب العمل أجر مثل عمله فيما عمل. ولا يتصدق صاحب الزرع بشيء من الزرع؛ لأنه زرع في أرضه.

ولو دفع رجل أرضه إلى رجل، على أن يزرعها ببذره وبقره، ويعمل فيها معه هذا الرجل الآخر، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فالثلث من ذلك لرب الأرض، والثلث لصاحب البذر والعمل، والثلث لصاحب العمل الآخر، فإن هذا فاسد. فإن زرعا الأرض على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً فالثلث من ذلك لرب الأرض[٢]، والثلثان من ذلك لصاحب البذر. وعلى صاحب البذر أجر مثل صاحب العمل الذي عمل معه. ولا يتصدق صاحب البذر ولا صاحب الأرض بشيء من الفضل؛ لأن الفساد إنما جاء من قبل صاحب العمل الآخر، ولم يكن من قبل رب[٣] الأرض.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض، والمسألة على حالها، كانت هذه المزارعة[٤] جائزة، والثلث مما أخرجت الأرض لصاحب الأرض، والثلثان للعاملين. وهذا كله قول أبي يوسف وقول محمد.

---

(١) ز ـ منه.
(٢) ف ـ والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب العمل الآخر فإن هذا فاسد فإن زرعا الأرض على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً فالثلث من ذلك لرب الأرض؛ ز + والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب العمل الآخر فإن هذا فاسد فإن زرعا الأرض على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً فالثلث من ذلك لرب الأرض.
(٣) ز ـ رب.
(٤) ز: مزارعة.

باب ما للمزارع أن يمتنع عنه[(١)] بعدما تجب المزارعة وما ليس له أن يمتنع عنه[(٢)]

/[٧/٤٥ظ] وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة، على أن يزرعها المدفوعة إليه هذه السنة ببذره وبقره، فما أخرج الله منها من شيء فهو بينهما نصفان، فلما تراضيا على هذا قال الذي أخذ الأرض مزارعة: لست أريد أن أزرع هذه الأرض، وقد بدا لي في ترك الزرع هذه السنة، وقال رب الأرض: ليس لك ذلك، فإن الأمر في ذلك إلى المدفوعة إليه الأرض مزارعة: إن شاء زرع، وإن شاء لم يزرع.

وكذلك لو قال: لست أريد ترك الزرع سنتي هذه، ولكني أريد أن أزرع في هذه الأرض الأخرى، وأترك هذه الأرض فلا أزرع فيها، وقال رب الأرض: ليس لك ذلك[(٣)]، أما إذا أردت أن تزرع فازرع أرضي التي أخذتها مزارعة، فإن الذي أخذ الأرض مزارعة لا يجبر على شيء من ذلك، ويقال له: ازرع أي أرض شئت.

ولا يشبه هذا استئجار الأرض ليزرعها بالدراهم والدنانير وغير ذلك مما ليس يخرج منها. إذا استأجر الرجل أرضاً بشيء مما ليس يخرج منها بدراهم أو دنانير أو غير ذلك سنة كاملة، ثم بدا له أن يدع[(٤)] الزرع فلا يزرع الأرض في تلك السنة ولا غيرها، فهذا عذر، وله أن يترك الأرض، ولا يجب عليه من أجرها شيء. ولو قال: أريد أن أزرع هذه الأرض الأخرى، ولا أزرع الأرض التي استأجرت، فليس له أن يتركها، ولكنها

---

(١) ز: منه.

(٢) ز: منه.

(٣) ز: ليس ذلك إليك؛ ف ـ فإن الأمر في ذلك إلى المدفوعة إليه الأرض مزارعة إن شاء زرع وإن شاء لم يزرع وكذلك لو قال لست أريد ترك الزرع سنتي هذه ولكني أريد أن أزرع في هذه الأرض الأخرى وأترك هذه الأرض فلا أزرع فيها وقال رب الأرض ليس لك ذلك.

(٤) م ف ز: أن يزرع. والتصحيح من الكافي، ٢/٣٠٨ظ.

تدفع إليه، ويقال له: لا نجبرك على زرعها، ولكنها في يديك[(١)]، فإن شئت فازرع، وإن شئت فدع، فإذا انقضت الإجارة وهي في يدك وجب عليك أجر ما زرعت أو تركت.

وهذا لا يشبه المزارعة التي وصفت لك؛ لأن في المزارعة إذا لم يزرعها لم تجب لصاحب الأرض، وليس يجبر الذي أخذها ليزرعها بنصف ما يخرج على أن يزرعها، وليس يكون عليه إن لم يزرعها شيء. فإذا لم يكن عليه بكينونتها في يديه شيء حتى يزرعها ولم يجبر على زرعها كان له أن يتركها في أول السنة، إن أراد أن يزرع غيرها أو لم يرد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عُقْدَة المزارعة قال الذي أخذ الأرض مزارعة ليزرعها: لا أريد أن أزرع هذا الأرض ولا غيرها، وأنا[(٢)] أريد ترك الزرع سنتي هذه، فليس له ذلك، ويجبر على أن يزرع؛ لأن البذر في هذا /[٤٦/٧و] الوجه من قبل رب الأرض، وإنما العامل في هذا أجير، وليس للأجير أن يأبى[(٣)] العمل، [بل] يجبر على أن يعمل. ولا يكون قوله: أريد ترك الزرع سنتي هذه، بعذر في هذه المزارعة.

ولو كان رب الأرض والبذر هو الذي قال: لست أريد أن أعمل أرضي[(٤)] هذه السنة، ولكني أريد أن أعمل هذه الأرض الأخرى، أو قال: لست أريد أن أعمل هذه الأرض في سنتي هذه ولا غيرها، وأراد العامل أن يعمل، فإن رب الأرض والبذر لا يجبر على زرع هذه الأرض إن أراد عمل أرض أخرى أو لم يرد؛ لأنه لا يجبر على أن يبذر[(٥)] بذره في هذه الأرض وهو لا يريد ذلك.

ولو أن رجلاً دفع أرضه إلى رجل ليزرعها سنته ببذره وبقره ونفسه،

---

(١) ز: في يدك.
(٢) ز: ولا.
(٣) ز: أن يأتي.
(٤) م ف ز: أرض.
(٥) ز: أن يبذره.

فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عُقْدَة المزارعة قال: قد بدا لي أن لا أزرع[(١)] في أرضي هذه في هذه السنة شيئاً، وقال الذي أخذها مزارعة: أنا أعمل فيها، فليس[(٢)] لرب الأرض أن يمنع المزارع من زرعها إلا من عذر. والعذر هاهنا الدين الفادح[(٣)] يكون على رب الأرض ولا يقدر على قضائه إلا من ثمن هذه الأرض، فيبيعها فيه، فهذا العذر الذي لرب الأرض أن يمنع الزارع من زرعها من أجله. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن الأرض هاهنا هي التي استؤجرت بنصف ما يخرج. وليس لصاحبها أن يمنع الزارع من زرعها إلا على ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه[(٤)] بنفسه وأجرائه وأعوانه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز في قول أبي يوسف ومحمد.

فإن[(٥)] وقعت عُقْدَة المعاملة بتراضي منهما[(٦)]، ثم قال الذي أخذ النخل معاملة: لا أعمل في هذا النخل ولا في غيره، أريد ترك هذا العمل وأعمل عملاً غيره، أو قال: أريد ترك كل عمل وأسافر، وأبى صاحب النخل أن يدعه، فإنه يجبر على العمل، وليس شيء مما ذكرت بعذر.

وكذلك إن قال صاحب النخل: أريد أن أعمل في نخلي وأخرجك منه فأكون أنا القيّم[(٧)] على النخل وعلى تلقيحه وعلى علاجه، وقال الذي أخذ النخل معاملة: أنا أعمله، فله أن يعمله، وليس لصاحب النخل أن يخرجه منه؛ لأنه أجيره في هذا النخل. وليس له أن يمنعه من العمل إلا أن يبيع صاحب النخل النخلَ في دين فادح ولا وفاء عنده به، فيكون

(١) م: لا ان زرع.
(٢) م ف ز: وليس.
(٣) أي: الثقيل، من فَدَحَه الأمرُ إذا عاله وأثقله، ويقال: خطب فادح ودين فادح. انظر: المغرب، «فدح».
(٤) م ز: ويلحقه.
(٥) م ف: قال؛ ز: وإذا.
(٦) ز: منها.
(٧) ف: المقيم.

/[٧/٤٦ظ] هذا عذراً[١]، وتنقض المعاملة. وهذا قياس قول أبي يوسف، وهو[٢] قول[٣] محمد.

❁ ❁ ❁

باب الأرض التي تكون بين الرجلين فيدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة

وإذا كانت الأرض بين الرجلين، فيدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره وبنفسه وأعوانه، فما أخرج الله تعالى من ذلك منها من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل المزارع على هذا، فأخرجت طعاماً كثيراً، فإن هذه مزارعة فاسدة، والزرع كله للمزارع، وللذي دفع الأرض إلى صاحبه[٤] أجر مثل نصف الأرض على صاحبه. يستوفي الزارع نصف جميع ما خرج من الزرع، فيطيب له. وينظر إلى النصف الباقي، فيستوفي[٥] منه نصف بذره وما غرم في نصف الزرع من غرم، ويتصدق بالفضل.

ولو كان البذر من عند الشريك الذي لم يعمل، فدفع إليه الأرض والبذر على أن يعمل بنفسه وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل الزارع على هذا فأخرجت طعاماً كثيراً، فإن الزرع كله لصاحب البذر، وللذي عمل أجر مثله فيما عمل، وله أجر مثل نصف الأرض. فينظر الذي صار له الزرع إلى نصف ما أخرجت الأرض، فيطيب له. وينظر إلى نصفه[٦] الآخر[٧]، فيُخرج[٨] منه نصف بذره، ونصف أجر

---

(١) ز: عذر.
(٢) ز ـ وهو.
(٣) ز: وقول.
(٤) ز ـ إلى صاحبه.
(٥) م ف ز: يستوفي.
(٦) م ف ز: إلى نصف.
(٧) ف: الأرض؛ ز: الاجر.
(٨) ولفظ الحاكم: ويأخذ. انظر: الكافي، ٢/٣٠٩و.

مثل الأرض الذي غرم، ونصف أجر مثل الرجل العامل الذي عمل، ويتصدق بالفضل.

ولو أن أرضاً بين رجلين دفعها أحدهما إلى صاحبه على أن يزرعها ببذره وبقره ونفسه وأعوانه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فللذي عمل الثلثان، وللذي دفع الأرض الثلث، فعمل على هذا، فأخرجت الأرض طعاماً كثيراً، فهذا جائز، والثلثان من ذلك للعامل، والثلث للآخر.

ولو كان البذر من قبل دافع الأرض إلى صاحبه، والمسألة على حالها، أو كان الذي اشترط الثلثين الدافع، كان هذا فاسداً، وكان الزرع كله لصاحب البذر، وللذي عمل أجر مثله[١] ونصف أجر مثل الأرض. فيكون نصف الزرع لصاحب البذر طيباً[٢]، وينظر إلى النصف الباقي فيستوفي منه نصف بذره الذي أعطى، ونصف أجر مثل العامل الذي عمل، ونصف أجر مثل الأرض، ويتصدق بالفضل.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فدفعها أحدهما إلى صاحبه على أن يزرعها هذه السنة ببذر الذي دفعها إليه، /[٤٧/٧و] وعمل المدفوع إليه الأرض ببقره ونفسه، فما أخرج الله تعالى منها فثلثه للذي عمل والثلثان للدافع، فعمل على هذا وأخرجت طعاماً كثيراً، فإن هذا فاسد أيضاً، والزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب العمل أجر مثله في عمله، ونصف أجر مثل الأرض، ويستوفي صاحب الزرع نصف الزرع فيكون له طيباً، والنصف الآخر يستوفي منه نصف البذر الذي[٣] بذر ونصف أجر مثل الأرض وأجر مثل العامل، ويتصدق بالفضل.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فدفعها أحدهما إلى صاحبه، على أن يزرعها هذه السنة ببقره ونفسه، والبذر منهما نصفين، على أن ما أخرج[٤] الله من ذلك من شيء فثلثاه للعامل وثلثه لصاحبه، فعمل الذي

---

(١) ز + فيما عمل.
(٢) ز: طيب.
(٣) م ز: والذي.
(٤) م: ما خرج.

أخذ الأرض مزارعة على هذا فأخرجت الأرض طعاماً كثيراً، فإن هذا فاسد كله. وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفين. وذلك كله طيب لهما، لا يتصدق واحد منهما بشيء مما كان له، ولا أجر لواحد منهما على صاحبه.

ولو أن الذي دفع الأرض هو الذي اشترط الثلثين على العامل كان هذا فاسداً[(١)] أيضاً، وكان ما أخرجت الأرض بينهما نصفين، ولم يكن لواحد منهما على صاحبه أجر.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فدفعها أحدهما إلى صاحبه[(٢)] مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها بنفسه وبقره، على أن البذر بينهما نصفين، على أن ما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز، وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، والعامل الذي عمل الأرض معين لشريكه بعمله.

ولو أن رجلين بينهما أرض دفعها أحدهما إلى صاحبه، على أن يزرعها بنفسه وبقره، وعلى أن يكون البذر على الدافع ثلثاه[(٣)] وعلى المدفوع إليه الثلث، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل الذي أخذها مزارعة على هذا، فأخرجت طعاماً كثيراً، فالمزارعة على هذا فاسدة، وما خرج من الزرع فثلثاه لصاحب ثلثي البذر، وثلثه لصاحب ثلث البذر. ولا أجر للعامل في عمله؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك. ويكون ثلث الزرع للعامل طيباً[(٤)] لا يتصدق منه بشيء، ويكون نصف الزرع للدافع طيباً لا يتصدق منه بشيء، ويكون على الدافع أجر مثل سدس الأرض للزارع، فيستوفي الدافع[(٥)] من سدس الزرع الذي صار له مثل ربع البذر الذي بذر وما غرم من أجر الأرض، ويتصدق بالفضل.

---

(١) ز: فاسد.
(٢) م: إلى صاحب.
(٣) م ف ز: ثلثيه.
(٤) ز: طيب.
(٥) م: الرابع.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة /[٤٧/٧ظ] هذه السنة، على أن يزرعها سنته هذه بنفسه وبقره، على[1] أن البذر عليهما، على الدافع ثلثه، وعلى المدفوعة إليه ثلثاه، وعلى أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل المدفوع إليه الأرض على هذا، فأخرجت طعاماً كثيراً، فإن هذا فاسد. وما أخرجت الأرض فلصاحب ثلثي[2] البذر المدفوعة إليه الأرض ثلثاه، ولصاحب [ثلث البذر] الثلث. ويكون على المدفوعة إليه الأرض سدس أجر مثل الأرض للدافع[3]. ويطيب للدافع[4] ثلث الزرع، ولا يتصدق منه بشيء. ويطيب للعامل نصف الزرع[5]. ويبقى سدس الزرع يدفع منه العامل[6] ربع حصته من البذر وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل.

وإذا كانت الأرض بين رجلين، فدفعها أحدهما إلى صاحبه، على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن البقر من قبل الآخر، فإن هذه مزارعة فاسدة. وما أخرجت[7] من شيء فهو لصاحب البذر، ولصاحب البقر[8] أجر مثل بقره وأجر مثل نصف الأرض. يستوفي الزارع نصف ما خرج من الزرع، فيطيب له، ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف أجر الأرض ونصف النفقة التي أنفق، ويتصدق بالفضل.

وإن[9] كان صاحب البذر اشترط الثلثين، واشترط الآخر الثلث، فهو مثل هذا، وهو[10] على ما وصفت لك، وهذا فاسد أيضاً. وإنما فسد هذا في هذا الموضع للبقر الذي اشترط على رب الأرض الذي لا بذر له؛ لأنه

---

(١) ز: وعلى.
(٢) ز - ثلثي.
(٣) ز: للرافع.
(٤) ز: للرافع.
(٥) م ز - ويطيب للعامل نصف الزرع؛ صح م هـ.
(٦) ف: للعامل.
(٧) ع + الأرض.
(٨) م ز - البقر.
(٩) ز: فإن.
(١٠) م ف ز: فهو.

اشترط عليه عمل بقره وحصته من الأرض بثلث ما تخرج الأرض، فإذا وقعت إجارة البقر بشيء مما تخرج الأرض فسدت المزارعة.

❀ ❀ ❀

باب المزارعة تكون الأرض من الرجل والعمل من آخر والطعام منهما جميعاً والعمل منهما جميعاً

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يعمل المدفوعة إليه فيها بنفسه وبقره[1] سنته هذه، على أن البذر منهما نصفين، فعمل على هذا، فأخرجت الأرض طعاماً كثيراً، فإن هذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان. ولا أجر للعامل في عمله؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك. ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل نصف أرضه. ويطيب نصف ما أخرجت الأرض /[٤٨/٧و] من شيء لصاحب الأرض لا يتصدق منه بشيء. وأما نصف الزرع الذي صار للعامل يستوفي منه بذره ونفقته والأجر الذي غرم لصاحبه، ويتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه، ولا يجبر على ذلك في القضاء.

ولو أن رجلاً دفع أرضه إلى رجل، على أن يعملها سنته هذه، ويَبْذُرها كُرًّا من طعام بينهما نصفين، على أن للعامل ثلثي ما تخرج الأرض، ولرب الأرض الثلث، كان هذا فاسداً، وكان بمنزلة الوجه الأول؛ لأن العامل أخذ بعمله أجراً، وهو نصف أجر أرض رب الأرض يزرعها لنفسه، وثلث زرع رب الأرض يكون له بعمله، فهذا لا يستقيم.

ولو كان الذي اشترط ثلثي ما تخرج الأرض رب الأرض، واشترط العامل الثلث، كان هذا فاسداً؛ لأن رب الأرض اشترط على العامل أن يعمل له في نصف أرضه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك النصف من

---

(١) ز ـ وبقره.

شيء فهو له خاصة، واشترط مع ذلك لنصف أرضه الباقي حصة من زرع[١] العامل، فقد اشترط على العامل أن يعمل له في نصيبه بغير أجر، على أن يعطيه بإجارة نصفِه[٢] الآخر[٣] ثلثَ ما يخرج، فهو لا يجوز. وهذا والوجه الأول سواء. والزرع نصفان في جميع هذا الوجه؛ لأن البذر كان بينهما نصفين. فما حصل لرب الأرض من الزرع وهو نصف الزرع فهو له طيب لا يتصدق بشيء منه. وما حصل للعامل الذي عمل في الأرض من الزرع وهو النصف أخذ[٤] منه مثل البذر الذي بذر لنفسه ومقدار نفقته، وأخذ أجر مثل نصف الأرض الذي غرم لصاحب الأرض، ويتصدق بالفضل. ولا أجر للذي عمل على صاحب الأرض في عمله؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك، ولا أجر له فيه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً، على أن يزرعها سنته هذه بنفسه وبقره، على أن البذر منهما جميعاً، من أحدهما الثلثان[٥] ومن الآخر الثلث، وسميا صاحب الثلثين وصاحب الثلث، على أن ما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما على ما زرعا، فهذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما على ما بذرا، يطيب لصاحب الأرض خاصة ما أصاب له من ذلك، ويتصدق الذي عمل بما زاد[٦] زرعه على بذره وعلى نفقته وعلى ما خرج من إجارة الأرض.

ولو لم يشترطا[٧] أن ما أخرجت الأرض بينهما على قدر ما بذرا، ولكنهما اشترطا أن ما أخرجت الأرض بينهما نصفين، كان ذلك أيضاً فاسداً، وما أخرجت الأرض /[٧/٤٨ظ] من شيء فهو بينهما على ما بذرا في الأرض، يطيب لرب الأرض ما صار له من ذلك، ولا أجر عليه للذي عمل في أرضه، وله على الذي عمل[٨] أجر مثل[٩] ما صار له من الأرض

---

(١) م ف ز: من الزرع.
(٢) م ف ز: إجارة نصف.
(٣) ز: الاجر.
(٤) م ف ز: أخذه.
(٥) ز: الثلثين.
(٦) م ف ز: ما زاد.
(٧) ز: لم يشترط.
(٨) م ز + في أرضه وله على الذي عمل.
(٩) ف ـ مثل.

التي(١) زرع فيها حصته من البذر، ويتصدق الذي عمل بما زاد زرعه على حصته من البذر ونفقته والأجر(٢) الذي غرم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له، على أن يعمل فيها رب الأرض والمدفوعة إليه سنته هذه ببذر بينهما نصفين، على أن ما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، [فهذا جائز](٣).

ولو كان رب الأرض اشترط أن له الثلثين وللذي يعمل معه الثلث كان هذا فاسداً، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان على قدر بذرهما الذي بذرا فيها، وما صار لصاحب الأرض من الزرع فهو له طيب لا يتصدق منه(٤) بشيء، ويأخذ الذي عمل مع صاحب الأرض من الزرع الذي صار له مثل بذره ونفقته، وعليه أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض، فيأخذه أيضاً من الزرع الذي خرج له مع بذره ونفقته(٥)، ويتصدق بالفضل. ولا أجر لواحد منهما في عمله على صاحبه؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك فلا أجر له.

ولو كان الذي عمل مع صاحب الأرض هو الذي اشترط الثلثين مما تخرج الأرض، واشترط صاحب الأرض الثلث، كان هذا فاسداً، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان على قدر بذرهما الذي بذرا، ولا أجر لواحد منهما على صاحبه في عمله، ولا أجر لصاحب الأرض على صاحب العمل في شيء من أرضه. وما خرج من الزرع فهو بينهما نصفان طيب لهما جميعاً لا يتصدق واحد منهما بشيء منه؛ لأن صاحب الأرض لم يشترط لنفسه فضلاً، إنما اشترط(٦) الفضل لصاحب العمل الذي يعمل معه.

---

(١) ز: الذي.
(٢) ز: والاخر.
(٣) الزيادة من الكافي، ٣٠٩/٢ظ.
(٤) م ز: به.
(٥) م ف + وعليه أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض فيأخذه أيضاً من الزرع الذي خرج له مع بذره ونفقته؛ ز + وعليه أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض فيأخذه أيضاً من الزرع الذي خرج له مع بذره ونفقته وعليه أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض فيأخذه أيضاً من الزرع الذي خرج له مع بذره ونفقته.
(٦) م ف ز: إنما يشترط.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضه، على أن يزرعها المدفوعة إليه سنته هذه ببذره وبقره ونفسه، على أن ما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان، على أن يعمل صاحب الأرض مع صاحب البذر، فيعملان فيها جميعاً، أو عمل صاحب البذر وحده على أن الشرط وقع على ما وصفت لك، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذا فاسد، وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه، /[٧/٤٩و] وأجر مثل نفسه في عمله على صاحب البذر إن كان عمل.

❋ ❋ ❋

باب المزارعة التي يشترط أحدهما لصاحبه شيئاً مما تخرج الأرض بعمله[١] فيه بعينه أو شيئاً في جميع الزرع أو يشترط على حصة[٢] السلطان

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له، فزرعها سنته ببذره وبقره ونفسه، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء أخذ صاحب البذر بذره، فكان له، وكان ما بقي بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ويأخذ صاحب الزرع بذره ونفقته وما خرج من أجر الأرض، ويتصدق بالفضل. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، فدفع صاحب الأرض أرضه وبذره إلى رجل، على أن يزرع ذلك بنفسه وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء استوفى صاحب الأرض بذره، وكان ما بقي بينهما نصفين، فإن هذا فاسد أيضاً، وما أخرجت الأرض من قليل أو كثير فهو كله لصاحب الأرض والبذر طيب لا يتصدق بشيء منه، وعلى صاحب الأرض أجر مثل الرجل في عمله وعمل بقره؛ لأن المزارع إذا اشترط شيئاً من الطعام معلوماً كان ذلك فاسداً؛ لأنه لا يدري أتخرج

---

(١) ز: يعمله.
(٢) ز: على حصته.

الأرض ذلك أم لا. وكذلك رب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له، على أن يزرعها سنته هذه ببذره(١) وبقره ونفسه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فعشره(٢) لصاحب البذر، وما بقي فهو بينهما نصفان، فهذا جائز(٣)، وما أخرجت الأرض من شيء أخذ صاحب البذر عشره، وكان ما بقي بينهما نصفان. ولا يشبه هذا الوجه الأول، الأول اشترط شيئاً بعينه، وهذا اشترط عشراً في جميعه، فما أخرجت الأرض من قليل أو كثير فإنما له عشره. وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الأرض، فاشترط عشر ما أخرجت الأرض، وما بقي فهو بينهما نصفان، كان هذا جائزاً، وهذا والأول سواء.

وإذا أراد صاحب البذر أن يتفضّل على شريكه بقدر بذره، فلينظر مقدار البذر مما تخرج الأرض، فيشترط فضلاً على صاحبه من جميع(٤) ما تخرج الأرض، فيشترط عشر ما تخرج الأرض، أو ربع ما تخرج الأرض فضلاً على صاحبه، ولا يشترط طعاماً معلوماً كُرًّا من طعام أو نصف كر، /[٧/٤٩ظ] فإن هذا لا يجوز. ولو كان [الذي] اشترط(٥) عشر ما تخرج الأرض على صاحبه ليس بصاحب(٦) البذر كان هذا جائزاً، فلا يضرك أيهما اشترط: صاحب الأرض أو صاحب العمل، كان البذر من قبله أو لم يكن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له، يزرعها سنته هذه ببذره وبقره ونفسه، على أن ما أخرجت الأرض(٧) أُخرج(٨) من ذلك خراج الأرض، وكان ما بقي بينهما نصفين، كان هذا فاسداً أيضاً؛ لأن خراج الأرض دراهم مسماة أو حنطة مسماة، ولا يدري أتخرج الأرض ذلك أم لا، فهذا فاسد. وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر، ولصاحب الأرض مثل أجر أرضه على صاحب البذر، يأخذ صاحب الزرع من الزرع مثل بذره

---

(١) م: ببذه؛ ز: بيده.
(٢) م: بعشره.
(٣) ز: جائزاً.
(٤) ز: في جميع.
(٥) م ف ز + على.
(٦) م ف ز: لصاحب.
(٧) م + من.
(٨) ز ـ أخرج.

الذي بذره ونفقته والأجر الذي غرم، ويتصدق بالفضل، ويكون[١] الخراج على صاحب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له من أرض العشر، يزرعها سنته هذه ببذره وبقره ونفسه، على أن ما أخرجت الأرض من شيء دفع من ذلك العشر حظ السلطان إن كانت تشرب سَيْحاً[٢]، أو نصف العشر إن كانت تشرب بدَلْو، وما بقي بينهما نصفان، فهذه مزارعة جائزة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض طعاماً كثيراً أخذ السلطان من ذلك حقه، وكان[٣] ما[٤] بقي بينهما[٥] نصفين. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن هذا اشترط شيئاً في جميع ما تخرج الأرض، لم يشترط أَكْرَاراً[٦] معلومة ولا دراهم[٧] معلومة. فإن لم يأخذ السلطان منهم شيئاً أو أخذوا بعض طعامهم سراً من السلطان فإن العشر من ذلك الذي شرط للسلطان يكون لصاحب الأرض؛ لأن العشر عليه في قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة. وأما في قياس قول من يزعم أن العشر فيما أخرجت الأرض ليس على صاحب الأرض إذا أجرها شيء[٨] من العشر، وهو قول محمد. فإنه يجعل ما ترك السلطان لهم من ذلك وما أخذوه من طعامهم سراً[٩] بينهما نصفين.

وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض، فدفعها مزارعة على أن البذر من عنده. وهذا والباب الأول سواء. وما أخرجت الأرض أخذ السلطان حقه منه، وكان ما بقي بينهما على ما اشترطا، وما ترك لهما من العشر كان لصاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر فهو بينهما نصفان.

---

(١) م ف ز: أو يكون.
(٢) م ف ز: فيحا.
(٣) م ع: وما كان؛ ز ـ وكان.
(٤) ع ـ ما؛ ز: وما.
(٥) ز: منها.
(٦) جمع كُرّ: وهو أربعون قفيزاً، وفيه أقوال أخرى، وقد مر قبل هذا كثيراً.
(٧) ز: دراهما.
(٨) ز: إذا أخرها شيئاً.
(٩) ز: شرا.

ولو كان قال صاحب الأرض لصاحب العمل: لست أدري ما يأخذ السلطان منا، عشر جميع ما تخرج /[٧/٥٠و] الأرض أو نصف العشر، فأنا أُعاملك[١] على أن لي النصف مما تخرج الأرض بعد الذي يأخذ السلطان ولك النصف، فهذا فاسد في قول أبي حنيفة. وجميع ما تخرج الأرض لصاحب البذر أيهما كان. فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض فهو كله له، وعليه أجر مثل صاحب العمل لعمله. والعشر على صاحب الأرض. ويطيب الفضل من الزرع لصاحب الأرض. فإن كان البذر من قبل صاحب العمل فالزرع كله له، وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض. وعلى صاحب الأرض عشر[٢] ما أخرجت الأرض للسلطان، ليس على صاحب البذر من ذلك قليل ولا كثير. ويأخذ صاحب الزرع من الزرع مثل بذره ونفقته ومثل ما غرم من أجر الأرض، ويتصدق بالفضل. وأما في قول من يقول: إن العشر فيما أخرجت الأرض ـ وهو قول محمد ـ فالمزارعة جائزة وإن لم يبين ما[٣] يأخذ السلطان، وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، وما أخذ السلطان فهو بينهما نصفان قليلاً كان أو كثيراً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً من أراضي الخراج، يزرعها سنته هذه ببذره وبقره ونفسه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء دفع منه حظ السلطان، وهو النصف مما يخرج، وكان ما بقي بينهما لرب الأرض ثلثه وللمزارع الثلثان[٤]، فهذا جائز. وما أخرجت الأرض من شيء فهو على ما اشترطا، يأخذ السلطان نصفه، ويكون ما بقي بينهما على ما اشترطا. فإن أخرجت الأرض طعاماً كثيراً، ثم إن السلطان أخذ من رب الأرض الخراج كما كان يأخذ، وترك المقاسمة[٥]، فإن النصف الذي شرط للسلطان لرب

---

(١) م ف ز: عاملك.
(٢) م ف: عنه.
(٣) م ف ز: مما.
(٤) م ف ز: الثلثين.
(٥) الخراج نوعان: خراج وظيفة وخراج مقاسمة، فخراج الوظيفة مقدار مقطوع من المال، أما خراج المقاسمة فهو جزء شائع مما يخرج كالعشر أو الربع. انظر: المبسوط، ٣٤/٢٣.

الأرض، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا. وكذلك لو أن السلطان ترك ذلك، ولم يأخذ منه خراجاً ولا مقاسمة، كان النصف الذي شرط للسلطان لصاحب الأرض. وكذلك لو أخذ من الطعام شيئاً سراً من السلطان قبل المقاسمة، ثم إن السلطان قاسمهم ما بقي وأخذ نصفه، فإن ما أخذ سراً يكون لصاحب الأرض ثلثاه وللمزارع ثلثه، وما بقي من الطعام الذي قاسمهم إياه السلطان فأخذ نصفه فإن لصاحب الأرض ثلثه وللمزارع ثلثاه. وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الأرض، والمسألة على حالها، كان الأمر كما وصفت لك في جميع ذلك.

ولو أن صاحب الأرض قال للمزارع: إني لست أدري /[٧/٥٠ظ] أيأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو الخراج، فأعاملك على أن ندفع[1] مما تخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كان أو خراجاً، ويكون ما بقي بيننا لي الثلث ولك الثلثان، فرضي المزارع بذلك، فهذه مزارعة فاسدة. وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر أيهما كان، والخراج والمقاسمة أيهما كان على رب الأرض. فإن كان البذر من قبل رب الأرض فالزرع كله له طيب، وعليه أجر مثل المزارع في عمله. فإن كان البذر من قبل المزارع فالزرع كله له، وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض، ويرفع من الزرع مثل بذره ونفقته والأجر الذي غرم، ويتصدق بالفضل.

***

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها والمعاملة أيضاً

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له سنته هذه، على أن يَبْذُرها ويعملها، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط

(١) ز: أن تدفع.

رب الأرض على المزارع الحصاد، فإن هذه مزارعة فاسدة؛ لأن الحصاد ليس مما يجب على المزارع[١]، وإنما عليه أن يقوم حتى ينتهي إلى الغاية التي يبلغ فيها الزرع وييبس[٢]، فإذا بلغ الحصاد كان أجر الحصاد عليهما على قدر ما لهما من الزرع. فإن اشترط رب الأرض على المزارع الحصاد فقد اشترط عليه شيئاً ليس من المزارعة، فهذه مزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب البذر. ألا ترى أنه لو اشترط عليه مع الحصاد رفعه إلى البَيْدَر[٣] كان هذا فاسداً، وقد اشترط عليه ما ليس عليه. ألا ترى أنه لو اشترط عليه مع ذلك الدِّيَاس[٤] كان قد اشترط عليه ما ليس عليه وما يفسد[٥] المزارعة. أرأيت لو اشترط عليه تنقيته[٦] وحمله إلى أهله أكان ذلك جائزاً. ليس يجوز شيء[٧] من هذا. وإن اشترط من هذه الشروط شرطاً في المزارعة أفسد المزارعة. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كان مثل هذا أيضاً، وفسدت به المزارعة، إن اشترط شيئاً من ذلك في أصل المزارعة كانت المزارعة فاسدة[٨]. ولو لم يشترط شيئاً من ذلك في أصل المزارعة فالمزارعة[٩] جائزة، ولم يكن على المزارع شيء من هذه الشروط. وكذلك لو كان البذر من أحدهما أيهما كان، واشترط المزارع على رب الأرض شيئاً من هذه الشروط، أفسد ذلك المزارعة، وكانا في هذه الشروط سواء. ولو لم يشترطا شيئاً من ذلك[١٠] في المزارعة لم يكن لواحد منهما /[٥١/٧و]

---

(١) ز ـ الحصاد فإن هذه مزارعة فاسدة لأن الحصاد ليس مما يجب على المزارع.

(٢) ز: وتيبس.

(٣) البيدر الموضع الذي يداس فيه الطعام. انظر: المغرب، «بدر».

(٤) من داس يدوس دوسا، وهو دوس الحنطة. انظر: المغرب، «دوس».

(٥) ز: يفسد.

(٦) ف: تبقيته.

(٧) ز: شيئاً.

(٨) م ـ فاسدة.

(٩) م ـ ولو لم يشترط شيئاً من ذلك في أصل المزارعة فالمزارعة، صح هـ.

(١٠) ز ـ في أصل المزارعة كانت المزارعة فاسدة ولو لم يشترط شيئاً من ذلك في أصل المزارعة فالمزارعة جائزة ولم يكن على المزارع شيء من هذه الشروط وكذلك لو كان البذر من أحدهما أيهما كان واشترط المزارع على رب الأرض شيئاً من هذه الشروط أفسد ذلك المزارعة وكانا في هذه الشروط سواء ولو لم يشترطا شيئاً من ذلك.

على صاحبه من هذه الشروط شيء[(١)]. ألا ترى أن رجلاً لو جاء إلى رجل وقد خرج زرعه في أرضه فصار بَقْلا[(٢)]، فعامله عليه على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد، فما أخرج الله تعالى منه من شيء كان بينهما نصفان كان ذلك جائزاً. ولو جاء إليه وقد استحصد زرعه وبلغ، فعامله على أن يحصده بالنصف، كان ذلك فاسداً. فإن حصده كان له أجر مثله، ولم يكن له من الزرع شيء. وكذلك لو قال له: تحصده وتنقله إلى البَيْدَر وتدوسه وتَذْرِيه[(٣)] وتُنقيه وتحمله إلى منزلي في موضع كذا وكذا بالنصف، كان هذا فاسداً لا يجوز؛ لأن هذا ليس يجوز فيه ما يجوز في الزرع. إنما جاء الأثر في المزارعة والمضاربة، فأخذنا فيهما[(٤)] بما جاءت به الآثار، وأخذنا فيما سواهما بالقياس، فلم نجز من ذلك شيئاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرع ذلك ويعمل فيه سنته هذه بنفسه وأعوانه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[(٥)] فهو بينهما نصفان، فبَذَرَ فخرج زرعاً كثيراً، فصار قَصِيلا[(٦)] ولم يستحصد، فقال المزارع: الحفظ علينا جميعاً، وقال رب الأرض والزرع: الحفظ عليك، فإن الحفظ على المزارع الذي اشترط عليه العمل حتى يستحصد. فإن استحصد فمنعهم السلطان من حصاده، أو لم يقدروا على حصاده، فإن حفظه على المزارع وصاحب الأرض نصفان، على قدر ما لهما من الزرع. وكذلك حفظه بعدما يحصد وحفظه في البَيْدَر وحفظه في الدِّيَاسة. وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع الذي يعمل كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك في هذا الوجه.

---

(١) ز: شيئاً.

(٢) المقصود بالبقل هنا أنه أخضر لمّا يدرك. انظر: المغرب، «بقل».

(٣) ز: وتدرسه وتذره. ذَرَوْت الطعام تَذْرُوه وذَرَيْته تَذْرِيه لغتان، إذا خلّصته من تبنه في الريح. انظر: تاج العروس، «ذرا».

(٤) ز: فيها.

(٥) م ـ من شيء.

(٦) القَصْل: قطع الشيء. ومنه القَصِيل، وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً، وهو مجاز. انظر: المغرب، قصل.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً له وبذراً، على أن يَبْذُرَه سنته هذه، على أن ما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فصار قَصِيلاً، فأراد[١] أن يَقْصِلاه ويبيعاه[٢] قَصِيلاً[٣]، فقال صاحب البذر والأرض: عليك أن تَقْصِله وتبيعه، [فإن حصاد القَصِيل وبيعه يكون][٤] عليهما على قدر ما لهما من الزرع، ليس يكون ذلك على واحد منهما دون صاحبه. وكذلك لو كان البذر من قبل الذي يعمل، وليس من قبل صاحب الأرض بذر.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل نخلاً له معاملة[٥]، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه[٦] على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، فهو جائز، و[على][٧] الذي اشترط القيام عليه تلقيحه وسقيه وتزكيته والقيام /[٥١/٧ظ] عليه وحفظه بالليل والنهار حتى يصير تمراً، [فإذا صار تمراً][٨] فأراد جِزَازه[٩]، فقال صاحب الأرض للعامل: عليك الجِزَاز، وقال العامل: ليس علي الجِزَاز، فالجِزَاز عليهما نصفان على قدر ما لهما من التمر. وحفظ التمر بعدما يبلغ ويصير تمراً وإن[١٠] كان في رؤوس[١١] النخل لم يجزَّز كان عليهما نصفين على قدر ما لهما من التمر. ولو أن صاحب النخل اشترط في أصل المعاملة الجِزَاز والحفظ بعدما يبلغ ويصير تمراً على العامل[١٢] كانت المعاملة فاسدة. فإن عمل العامل على هذا فله أجر مثله فيما عمل، والتمر كله لصاحب النخل. وإنما على العامل[١٣] في المعاملة الصحيحة حفظ النخل[١٤] والقيام عليه حتى يصير تمراً. وإذا

---

(١) ف: فأرادا.
(٢) م ف ز: أن يقصلانه ويبيعانه. وقد ورد صحيحا في الكافي، ٣١١/٢و.
(٣) ف ـ قصيلا.
(٤) الزيادة مستفادة من الكافي، ٣١١/٢و.
(٥) ف: فعامله.
(٦) ز: ويلحقه.
(٧) الزيادة من الكافي، ٣١١/٢و.
(٨) الزيادة مستفادة من المصدر السابق.
(٩) أي: قطع التمر كما تقدم.
(١٠) ز: فإن.
(١١) م ز: من رءوس.
(١٢) ز: على المعامل.
(١٣) ز: على المعامل.
(١٤) ف ـ كله لصاحب النخل وإنما على العامل في المعاملة الصحيحة حفظ النخل.

أرادا[١] أن يجزّزا بُسْراً فيبيعاه، أو يلتقطاه[٢] رُطَباً فيبيعاه[٣]، فإن الالتقاط والجِزَاز عليهما نصفين، على قدر ما لهما من البُسْر والرُّطَب؛ لأن جِزَاز البُسْر والتقاط الرُّطَب ليس على من يعمل النخل والقيام عليه، ولكن على العامل حفظه ما دام في رؤوس النخل حتى يصير تمراً.

❋ ❋ ❋

باب الشروط فيما تخرج من[٤] الحنطة وغيرها وما يشرط[٥] فيها رب الأرض من الكِرَاب[٦] وغيره

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة بالنصف سنته هذه، على أن البذر والعمل من قبل العامل[٧] الذي يعمل، فيأخذها[٨] على ذلك، فقال صاحب الأرض: اكْرُبْها ثم ازرعها، وقال الآخر: أَزْرَعُها بغير كِرَاب، فإني أنظر في ذلك. فإن كانت تزرع بغير كراب ويخرج زرعها إلا أن الكراب أجود فذلك للمزارع الذي يعمل، إن شاء كَرَبَها وإن شاء لم يَكْرُبْها. فإن كانت لا تخرج زرعاً[٩] إلا أن يكربها لم يكن له أن يزرعها إلا بكراب، إلا أن يشاء أن يدع الزرع فلا يزرع. فإن كان يخرج شيئاً قليلاً فإني أنظر في ذلك، فإن كان ما يخرج للناس مثله أجزت ذلك للمزارع، وإن كان ليس

---

(١) ز: أراد.
(٢) م ف: أو يلقطاه؛ ز: فيبيعانه أو يلقطانه.
(٣) ز: فيبيعانه.
(٤) ز - من.
(٥) ز: يشترط.
(٦) كرب الأرض كراباً: قلبها للحرث، من باب طلب، وتكريب النخل: تشذيبه. انظر: المغرب، «كرب».
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: فأخذها.
(٩) ز: زرعها.

مما يعمل الناس أجبرت المزارع العامل على الكراب. وكذلك إن زرع ثم قال: لا أسقي، أدعها حتى تسقيها السماء، فإن كان يسقى[(١)] بماء السماء إلا أنه [إن] يسق[(٢)] كان أجود للزرع لم أجبره على السقي. وإن[(٣)] كان شيئاً لا يكفيه سقي السماء أجبرت[(٤)] المزارع على أن يسقي. وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الأرض كان مثل[(٥)] هذا /[٥٢/٧و] في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يَكْرُبَها ويزرعها سنته هذه، فما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن أراد أن يزرعها بغير كِرَاب لم يكن له ذلك، ويجبر على الكراب. وكذلك لو كان البذر من قبله فأراد أن يزرع بغير كراب لم يكن له ذلك؛ لأن الكراب أجود للأرض وأكثر لزرعها.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يَكْرُبها ويَثْنِيَها[(٦)]، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنه اشترط أن يكرب ويثني، والتثنية فيها منفعتها في الأرض بعد مضي السنة، والكراب بغير تثنية إنما هو لسنتها. فإذا اشترط عليه شيئاً تبقى منفعته بعد انقضاء المزارعة فالمزارعة فاسدة. وكذلك لو اشترط عليه أن يكربها ويَكْرِي[(٧)] أنهارها كان هذا أيضاً فاسداً[(٨)]؛ لأن كَرْيَ الأنهار تبقى منفعته بعد انقضاء المزارعة. وكذلك لو اشترط عليه إصلاح مُسَنَّاتِها[(٩)] كان

---

(١) ز: تسقى.
(٢) ز: يسقا.
(٣) ز: فإن.
(٤) ز: أجرت.
(٥) م ف ز: من.
(٦) ثَنَيْت الأرض ثنيا: كربتها مرتين، وثَلَثْتها: كربتها ثلاثاً، فهي مَثْنِيّة ومَثْلُوثَة. وقد جاء في كلام محمد رحمه الله التثنية والثنيان بمعنى الثني كثيراً. ومن فسر التثنية بالكراب بعد الحصاد أو برد الأرض إلى صاحبها مكروبة فقد سها. انظر: المغرب، «ثني».
(٧) كرى النهر يكريه أي: حفرها لإصلاحها، وقد تقدم مراراً.
(٨) ز: فاسد.
(٩) ز: مسنياتها. المُسَنّاة ما يبنى للسيل ليرد الماء. انظر: المغرب، «سنو».

هذا أيضاً فاسداً؛ لأنه[١] اشترط عليه عملاً يبقى بعد انقضاء المزارعة. وكذلك في هذا كله لو كان البذر من قبل المزارع الذي يعمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يعملها سنته هذه، على أنه إن زرع بغير كِرَاب، فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما، لصاحب الأرض والبذر ثلاثة أرباعه، وللمزارع ربعه. وإذا كَرَبَها ثم زرعها فما أخرجت من شيء فهو بينهما، لصاحب الأرض والبذر ثلثاه، وللمزارع ثلثه. وإن كَرَبَ[٢] وثَنَى وزرع، فما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان، فقبضها على هذا، فهذه مزارعة جائزة، وهي على ما اشترطا. فإن زرعها بغير كِرَاب فهو بينهما أرباعاً على ما اشترطا. وإن[٣] كَرَبَها فهو بينهما أثلاثاً على ما اشترطا. وإن كَرَبَها ثم ثَنَى ثم زرعها فهو بينهما نصفان على ما اشترطا، فهذا كله جائز على ما اشترطا. فإن زرع بعضها بغير كِرَاب فهو بينهما أرباعاً، وما زرع بكراب فهو بينهما أثلاثاً، وما زرع بكراب وثُنْيَان[٤] فهو بينهما نصفان، ولم يخالف من هذا في شيء. وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع الذي يعمل كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه، على أن ما زرع منها بغير /[٧/٥٢ظ] كِرَاب فللمزارع الذي يعمل ربعه، ولصاحب الأرض ثلاثة أرباعه، وما كَرَبَ منها ثم زرعه فللمزارع العامل ثلثه، ولصاحب الأرض ثلثاه، وما زرع منها بكِرَاب وثُنْيَان فهو بينهما نصفان، وهذا جائز كله. فهذه والمسألة الأولى سواء كله في جميع ما وصفت لك. وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع العامل كان بهذا[٥] في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره ونفقته وعمله، على أن يزرعها حنطة، فما خرج فهو بينهما نصفان، وإن

---

(١) ف: الا انه.
(٢) ز: لرب.
(٣) ز: فإن.
(٤) من ثنى يثني، تقدم قريبا.
(٥) ف ز: بهذه.

زرعها شعيراً فما خرج لصاحب الأرض ثلثاه، وللمزارع العامل ثلثه، فإن زرعها سمسماً فلصاحب الأرض ثلاثة أرباع ما أخرجت الأرض، وللمزارع العامل الربع، فرضي[١] بذلك المزارع وقبضها على هذا، فهو جائز، وهي مزارعة على ما اشترطا. فإن زرعها حنطة كان ما خرج على ما اشترطا في الشعير. وإن زرعها سمسماً كان ما خرج على ما اشترطا في السمسم. فإن زرعها بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً كان ذلك جائزاً، وكان ما خرج من الحنطة على ما اشترطا في الحنطة، وما خرج[٢] من الشعير على ما اشترطا في الشعير، وما خرج من السمسم على ما اشترطا في السمسم، ولم يكن شيء مما[٣] صنع بخلافه؛ لأنه إذا أذن له أن يزرعها[٤] كلها شيئاً فقد أذن أن يزرع بعضها ذلك الشيء. وقد[٥] أذن له أن يزرعها إن شاء حنطة وإن شاء شعيراً وإن شاء سمسماً، وليس فعله[٦] الذي فعل بخلاف، وهو جائز كله على ما فعل.

وكذلك لو دفع إليه الأرض مزارعة سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، على أنه إن[٧] زرع فيها حنطة فما خرج فهو بينهما نصفان، [وإن غرس فيها] من نخل أو شجر فلصاحب الأرض ثلثاه وللمزارع العامل ثلثه، وإن زرع فيها سمسماً فلصاحب الأرض ثلاثة أرباعه، وللمزارع العامل[٨] ربعه، فهذا جائز أيضاً، [وهو] والمسألة الأولى سواء. فإن زرعها أحد هذه الأصناف أو زرع فيها هذه الأصناف[٩] كلها فهذا جائز مثل المسألة الأولى في جميع ما وصفت لك.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً ثلاثين سنة، على أن ما زرع فيها

---

(١) م: فرض.
(٢) ز: خرجا.
(٣) م ز: ما.
(٤) ز: أن يزرع.
(٥) م: وفقد؛ ف: فقد.
(٦) ز ـ فعله.
(٧) ز ـ إن.
(٨) ز ـ ثلثه وإن زرع فيها سمسما فلصاحب الأرض ثلاثة أرباعه وللمزارع العامل.
(٩) م + أو زرع فيها هذه الأصناف.

من حنطة أو شعير أو شيء[١] من غلة الشتاء والصيف فهو بينهما نصفان، وما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثاً، لصاحب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان[٢]، فهذا[٣] جائز /[٧/٥٣و] على ما اشترطا وسميا. فما كان من زرع فهو بينهما نصفان، وما كان من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثاً على ما اشترطا. وكذلك لو زرع بعضها وجعل في بعضها نخلاً وجعل في بعضها كرماً كان ذلك جائزاً على ما اشترطا. ولا يشبه هذا البيوع. والإجارات تجوز في مثل هذا.

محمد قال: حدثنا محمد[٤] بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم قال: سألته عن أجير قيل[٥] له: إن عملت كذا وكذا فبكذا وكذا، وإن عملت كذا فبكذا، فقال: لا بأس، إنما كان يكره ذلك في البيع.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: لو أن رجلاً استأجر بيتاً من رجل على أنه إن أقعد فيه طحاناً فأجره[٦] عشرة دراهم كل شهر، وإن أقعد بائع[٧] الطعام فأجره[٨] خمسة دراهم، فهذا فاسد. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة هذا القول زماناً، ثم رجع فقال: جائز، وهو قول أبي حنيفة الأول. وقال أبو يوسف: لو أن رجلاً دفع إلى رجل ثوباً على أن يخيطه له قميصاً، على أنه إن خاطه خياطة رومية فأجره درهم، وإن خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم، إن هذا جائز. فأفسده أبو يوسف في البيت الذي وصفت لك قبل هذه المسألة، وفرّق بين هذا وبين البيت. قال: لو أن البيت[٩] قبضه فلم يجعل فيه طحاناً ولا غير ذلك وجب أجره عليه، فلا يدري أي الأجرين يعطيه. والقميص إن لم يخطه لم يجب عليه أجره، إنما الأجر على الخياطة. فالخياطة قياس المزارعة عندنا؛ لأنه لو لم يزرع لم

---

(١) ز: أو شيئاً.
(٢) ز + كان.
(٣) م ز: هذا.
(٤) ز ـ محمد.
(٥) م: قول.
(٦) ز: فأجرته.
(٧) م ف ز: بيع.
(٨) ز: فأجرته.
(٩) ز + لو.

يجب عليه شيء. قال: هذا أحسن القولين عندنا على ما وصفت لك من مسائل المزارعة قبل هذا القياس.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً، فما زرع منها حنطة فأخرج شيئاً فهو بينهما نصفان، وما زرع منها شعيراً فأخرج شيئاً فللمزارع ثلثاه ولصاحب الأرض ثلثه، وما زرع منها سمسماً فأخرج شيئاً فلصاحب الأرض ثلثاه وللمزارع العامل ثلثه، فرضي بذلك المزارع العامل وقبضها على هذا وزرعها على ما شرط عليه، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهذا فاسد كله، والمزارعة فاسدة. فما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه على صاحب البذر، /[٥٣/٧ظ] يستوفي المزارع صاحب البذر بذره ونفقته وما غرم من الأجر من الزرع، ويتصدق بالفضل. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن هذا قبض الأرض ولا يدري ما يزرع منها حنطة، ولا ما يزرع منها شعيراً، ولا ما يزرع منها سمسماً. وليس له أن يزرعها كلها[١] أحد الأصناف؛ لأنه إنما شرط له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً.

وكذلك لو قال له[٢]: خذ هذه الأرض على أن ما زرعت منها حنطة فما خرج من ذلك فهو بيني وبينك نصفان، وما زرعت منها شعيراً فما خرج فهو بيني وبينك لي الثلث ولك[٣] الثلثان، وعلى أن ما زرعت منها سمسماً فما خرج من شيء فلي ثلثاه ولك ثلثه، وعلى أن تزرع هذه الأصناف كلها، فرضي المزارع بذلك، كان هذا أيضاً فاسداً، وكان هذا والمسألة الأولى سواء؛ لأن المزارع قبض الأرض وليس له أن يزرعها كلها حنطة[٤] ولا يزرعها كلها شعيراً ولا يزرعها كلها سمسماً؛ لأنه قال: على أن ما زرعت منها حنطة وما زرعت منها شعيراً وما زرعت منها

---

(١) م ف: كله.
(٢) ز ـ له.
(٣) م: وكذلك.
(٤) ز ـ أن يزرعها كلها حنطة.

سمسماً[١]. فهذا إنما قبضها على أن يزرع بعضها أحد هذه الأصناف ولا يزرعها كلها[٢] صنفاً من هذه الأصناف. فلذلك فسد هذا وصار هذا على ما وصفت لك في المسألة الأولى.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضه على أن يزرعها ببذره وعمله، وعلى أنه إن زرعها حنطة[٣]، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أنه إن زرعها شعيراً فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو[٤] للمزارع، فرضيا جميعاً بذلك، وقبضها المزارع العامل، فهذا جائز. فإن زرعها حنطة فهو بينهما نصفان، وإن زرعها شعيراً فهو كله للمزارع. إنما هذا بمنزلة قوله: إن زرعتها شعيراً فهي لك مِنْحَة بغير أجر.

ولو قال: خذ هذه الأرض على أن تزرعها ببذرك وعملك، على أنك إن زرعتها حنطة فما أخرج الله تعالى منها[٥] من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أنك إن زرعتها شعيراً فما أخرج الله من ذلك من شيء فهو كله لي، فهذا جائز في الحنطة خاصة. فإن زرعها حنطة فأخرجت شيئاً فهو بينهما على ما اشترطا. وإن زرعها شعيراً فهذا فاسد، وما زرع العامل المزارع فيها من شعير فهو له، وعليه أجر مثل الأرض، يستوفي مما أخرجت الأرض بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق[٦] بالفضل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له، وكُرًّا /[٧/٥٤و] من حنطة، وكرًّا من شعير، على أنه إن زرع الحنطة في الأرض وعمل في ذلك فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، والكر الشعير مردود على صاحبه، وعلى أنه إن زرع[٧] الكر[٨] الشعير فما أخرج الله تعالى منها

(١) ز - لأنه قال على أن ما زرعت منها حنطة وما زرعت منها شعيرا وما زرعت منها سمسما.

(٢) ز - كلها.

(٣) ز - حنطة.

(٤) ف - بينهما نصفان وعلى أنه إن زرعها شعيرا فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو.

(٥) ز: من ذلك.

(٦) م ف ز: يتصدق.

(٧) م ف ز: إن زرعها.

(٨) م ف: للكر.

من شيء فهو كله لصاحب الأرض، والكر الحنطة مردود على صاحبه، فرضي العامل بذلك وقبض الأرض على ذلك، فهذا كله جائز. فإن زرعها حنطة فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان. وإن[١] زرعها شعيراً فما أخرج الله تعالى من شيء فهو كله لصاحب الأرض، والعامل معين لصاحب[٢] الأرض في زرعه الشعير.

ولو كان صاحب[٣] الأرض قال للعامل: خذ هذه الأرض والحنطة والشعير على أن تزرع الأرض، فإن زرعتها الحنطة فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بيننا[٤] نصفان، وإن زرعتها الشعير فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو[٥] كله لك، فهذا جائز. إن يزرعها الحنطة فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان. وإن زرعها شعيراً فما أخرج[٦] من شيء فهو كله للعامل الذي زرع، ولصاحب الأرض عليه كر شعير مثل كره الذي أعطاه؛ لأنه كأنه أقرضه إياه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً[٧] على أنه إن زرعها[٨] حنطة فما خرج من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أنه إن زرعها شعيراً فما خرج[٩] من شيء فهو كله للمزارع العامل، وعلى أنه إن زرعها سمسماً فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو كله لصاحب الأرض، فإن زرعها حنطة فأخرجت زرعاً فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. وإن زرعها شعيراً فهو كله للمزارع العامل بغير أجر. وإن زرعها سمسماً فما أخرجت[١٠] فهو كله للمزارع العامل، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه.

---

(١) م ف ز: فإن.
(٢) ف ـ الله تعالى من شيء فهو كله لصاحب الأرض والعامل معين لصاحب.
(٣) م ف ز: لصاحب.
(٤) م ف ز: بينهما.
(٥) ف ـ بينهما نصفان وإن زرعتها الشعير فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو.
(٦) ز ع + الله.
(٧) ز + له.
(٨) ز: إن يزرعها.
(٩) ز: أخرج.
(١٠) ع + الأرض.

ولو كان البذر كله من قبل صاحب الأرض، والمسألة على حالها، فإن زرعها حنطة فهو بينهما على ما اشترطا. وإن زرعها شعيراً فهو كله للمزارع العامل، وعليه مثل بذر صاحب الأرض من الشعير ديناً عليه. وإن زرعها سمسماً فجميع ذلك لصاحب الأرض بغير أجر، والمزارع العامل معين له في ذلك.

***

باب العذر في المزارعة ما يكون فيها عذراً وما لا يكون فيها عذراً

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه، على أن يزرعها العامل ببذره ونفقته، فما أخرج الله تعالى /[٥٤/٧ظ] منها من شيء فهو بينهما نصفان، فلما تراضيا على هذا أراد صاحب الأرض أخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذي قبضها شيئاً، فليس له ذلك.

وكذلك إن كَرَبَها العامل أو حفر أنهارها أو سوّى مُسَنَّاتَها فليس لصاحب الأرض أخذ أرضه إلا في خصلة واحدة: إن كان عليه دين ليس عنده به وفاء إلا أن يبيع أرضه فيوفي[1] الغرماء دينهم فإن هذا عذر لصاحب الأرض، ويأخذها فيبيعها في دينه، فيقبض غرماؤه ثمنها.

فإن قال صاحب العمل: رد علي ما أنفقت فيها من الكِرَاب وحفر أنهارها وإصلاح المُسَنَّيَات[2] لم يكن على صاحب الأرض من هذا قليل ولا كثير؛ لأنه لم يزد فيها شيئاً من عنده.

فإن لم يأخذها صاحبها من الذي قبضها حتى زرعها ونبت زرعها ولم يبلغ الحصاد، ثم أراد أخذ الأرض ليبيعها في دينه الذي حبسه القاضي فيه، ولم يكن عنده وفاء بدينه غير ثمنها، وقد علم ذلك القاضي، فإن القاضي

(١) ز: فيعرفي.
(٢) ز: المسنات.

يخرجه من السجن، ولا تباع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن هذا عذر، ولأن الأرض إن بيعت بالدين أضر ذلك بزرع الزارع. فيخرج القاضي صاحب الأرض من السجن؛ لأنه لا يقدر على بيع أرضه. ولا يحول بين أصحاب الدين وبين لزومه. ويكون في يدي الذي زرعها حتى يستحصد الزرع. فإن استحصد الزرع رده القاضي في السجن حتى يبيع الأرض ونصيبه من الزرع ويوفي القوم حقوقهم التي[1] عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ثلاث سنين ببذره وبقره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فلما نبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الأرض، فأراد ورثته أخذ أرضهم، فليس لهم ذلك، ولكن الأرض تترك في يدي المزارع حتى يستحصد الزرع الذي فيها، فإذا استحصد اقتسموه بينهم، للمزارع العامل نصفه، ولورثة الميت نصفه، وقد انقضت الإجارة فيما بقي من السنين.

فإن قال المزارع: أريد أن أعملها فيما بقي، لم يكن له ذلك؛ لأن صاحب الأرض حين مات انتقضت المزارعة فيما بقي من السنين. وكان ينبغي في القياس أن تنتقض المزارعة حين مات رب الأرض والزرع قائم في الأرض لم يستحصد، ولكنا استحسنا تركها حتى يستحصد الزرع. فإذا استحصد الزرع انتقضت الإجارة فيما بقي من السنين.

ولو أن رب الأرض مات قبل أن يزرع المزارع بعدما كَرَبَ[2] وحفر الأنهار وأصلح المُسَنيّات[3] انتقضت الإجارة، وأخذ ورثة الرجل /[٥٥/٧و] الأرض، ولم يكن عليهم من نفقة المزارع قليل ولا كثير[4]؛ لأنه لم يزد في الأرض شيئاً من عنده.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها سنته هذه ببقره وبذره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فأخر الزرع

---

(١) ز: الذي.
(٢) ز: المزارع ما ذكرت.
(٣) ز: وإصلاح المسنات.
(٤) ز: قليلاً ولا كثيراً.

حتى زرع في آخر السنة، فانقضت السنة والزرع بَقْل لم يستحصد، فالزرع بين المزارع وصاحب الأرض نصفين، والعمل فيما بقي حتى يستحصد نصفان، وعلى المزارع العامل أجر مثل نصف الأرض يغرمه لصاحب الأرض. فإن أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بَقْلاً لم يكن له ذلك؛ لأن في[١] هذا ضرراً[٢] على صاحبه. ولكنه يترك في الأرض حتى يستحصد على ما وصفت لك. وإن أراد المزارع أخذ الزرع بقلاً قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينكما، أو أعطه قيمة حصته من الزرع، أو أنفق أنت على الزرع كله وارجع بما تنفق في حصته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها ببذره هذا سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فكَرَبَها المزارع وحفر أنهارها، ثم إن رب الأرض بدا له أن لا يزرعها، فذلك له؛ لأنه لا يجبر على أن يزرع حنطته[٣] هذه في الأرض، ولا شيء للعامل في عمله الذي عمل من الكراب وغيره. ولو أراد العامل أن لا[٤] يزرع الأرض أو لا[٥] يزرع تلك السنة[٦] شيئاً لم يكن له ذلك. فإن كان قد زرع العامل الأرض، وخرج الزرع إلا أنه لم يستحصد، فأراد رب الأرض إخراج المزارع العامل، فليس له ذلك. وإن[٧] كان عليه دين لا وفاء عنده إلا بثمن هذه الأرض لم يبع هذه الأرض حتى يستحصد[٨] الزرع. ويخرجه القاضي من السجن إن كان حبسه في الدين، ثم لا يعيده في السجن حتى يستحصد الزرع. فإذا استحصد الزرع أعاده القاضي في السجن، يبيع الأرض[٩] ويقضي الدين.

ولو مات رب الأرض في بعض السنة عمل المزارع على حاله،

---

(١) ز - في.
(٢) ز: ضرر.
(٣) م ف ز: أن يزرعها حنطة. وانظر: المبسوط، ٤٧/٢٣.
(٤) م ز - لا.
(٥) ز: ولا.
(٦) ز: النفسة.
(٧) ز: إن.
(٨) ز: تستحصد.
(٩) م - الأرض.

وتكون المزارعة صحيحة على هذا حتى يستحصد، وتكون نفقة الزرع حتى يستحصد عليهما نصفين؛ لأن الزرع بينهما نصفان. فإن أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر القاضي فهو متطوع في النفقة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يزرع الأرض سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع العامل، فخرج الزرع ولم يستحصد، ثم إن المزارع العامل[1] هرب وبقيت الأرض والزرع، فأنفق صاحب /[٧/٥٥ظ] الأرض بأمر القاضي على الزرع في سنته والقيام عليه حتى يستحصد، ثم قدم المزارع، فلا سبيل للمزارع على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض والبذر نفقته. فإن اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على عمله، ولا يصدق صاحب الأرض على ما أنفق إلا ببينة.

ولو لم يهرب المزارع العامل، ولكن انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع، فالزرع بين صاحب الأرض[2] وبين المزارع نصفان، والنفقة عليهما[3] نصفان. فإذا[4] استحصد الزرع اقتسماه بينهما نصفين، نصفه لصاحب الأرض، ونصفه للمزارع، وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض من يوم انقضت المزارعة إلى يوم استحصد الزرع لرب الأرض.

ولا يتصدق واحد ممن ذكرت لك في شيء من هذه المسائل من الزرع[5] الذي صار له.

فإن كان المزارع غائباً[6] قال القاضي[7] لصاحب الأرض[8]: أنفق عليه إن شئت، فإذا استحصد لم يصل إلى الزرع حتى يعطيك نفقتك، فإن أبى أن يعطيك النفقة بيع نصيبه من الزرع، وأعطيت نفقتك التي أنفقت على

(١) ف ـ العامل.
(٢) ف: الزرع.
(٣) ز: عليها.
(٤) ز: وإذا.
(٥) ز: بين الزرع.
(٦) ز: غلاما.
(٧) م ف: قاضي.
(٨) ز ـ لصاحب الأرض.

حصته، فإن وفى بنفقتك وبقي فضل رد إليه، وإن لم تف[١] حصته بنفقتك فلا شيء عليه لك.

فكل نفقة أنفقها أحد الشريكين على حصة صاحبه بغير أمره ولا أمر القاضي لم يرجع بشيء منها، وهو متطوع فيها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرع الأرض ولم يستحصد حتى مات المزارع، وقال ورثته: نحن نعملها على حالها حتى يستحصد الزرع على المزارعة، وأبى[٢] ذلك رب الأرض، فالأمر في ذلك إلى ورثة المزارع، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما على ما اشترطا في أصل المزارعة، ولا أجر عليهم في الأرض إن عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض[٣]. فإن قال الورثة: لا نعملها، نحن نقلع زرعنا، لم يجبروا على عمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين، أو أعط قيمة حصتهم من الزرع ويكون الزرع كله لك، أو أنفق على حصتهم فتكون[٤] نفقتك تلك في حصتهم مما تخرج الأرض. وكذلك لو كان الذي مات رب الأرض وبقي المزارع كان الأمر فيه كما وصفت لك في جميع ما وصفت لك. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض ثم مات أحدهما فالأمر فيه كما وصفت لك، إن شاء المزارع إن كان حياً أو ورثته إن كان ميتاً أن يمضوا[٥] على المزارعة فذلك لهم، ولا /[٥٦/٧و] أجر عليهم للأرض. وإن أبوا خير رب الأرض أو ورثته، فإن شاؤوا قلعوا الزرع فكان بينهم، وإن شاؤوا أعطوهم قيمة حصتهم، وإن شاؤوا أنفقوا على حصتهم ورجعوا بذلك عليهم في حصتهم مما تخرج الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها ببذره وعمله سنته

---

(١) ز: لم تفي.
(٢) ز: وأمر.
(٣) ز ـ أو بغير قضاء قاض.
(٤) ز: فيكون.
(٥) ز: أن يمضرا.

هذه، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرع المزارع العامل أرضه، فلما صار الزرع بَقْلاً انقضى وقت المزارعة، فالزرع بين المزارع ورب الأرض نصفان على ما اشترطا، وتكون النفقة على الزرع في سقيه وحفظه والقيام عليه نصفها[(١)] على المزارع العامل، ونصفها[(٢)] على رب الأرض، وعلى المزارع العامل أجر مثل نصف الأرض على الزرع حتى يستحصد. فلو أنفق عليه حتى يستحصد[(٣)] رب الأرض[(٤)] فهو متطوع في النفقة، ولا شيء له على المزارع من أجر الأرض؛ لأن رب الأرض هو الذي عمل ولم يعمل المزارع.

ولو كان المزارع حاضراً وغاب[(٥)] رب الأرض فأنفق على الزرع حتى بلغ فهو متطوع في النفقة، وليس عليه من أجر الأرض قليل ولا كثير[(٦)]. فإذا[(٧)] رفع الأمر إلى القاضي[(٨)] ورب الأرض غائب فإن القاضي يكلفه[(٩)] أن يأتي بالبينة على ما ادعى، ولا يأمر بالنفقة حتى يأتي بالبينة على ما ادعى. فإن أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب وشهدت الشهود على ذلك أمر القاضي المزارع بالنفقة. فإن أنفق حتى يستحصد الزرع ثم حضر رب الأرض [فإن المنفق أحق بما أخرجت الأرض][(١٠)] من الزرع حتى يستوفي نفقته. فإن بقي من الزرع شيء كان لرب الأرض. وإن كانت نفقته أكثر من ذلك لم يرجع على رب الأرض بشيء. وكذلك يقول له القاضي: أنفق على أن تكون نفقتك في حصته مما تخرج الأرض، ويجعل عليه القاضي أجر مثل نصف الأرض حتى يستحصد، ولا يكون عليه للأرض[(١١)] أجر إن أنفق عليها بغير أمر القاضي؛ لأن المزارعة انقضى

---

(١) م ف ز: نصفه.
(٢) م ف ز: ونصفه.
(٣) ف: حتى استحصد.
(٤) م ز ـ فلو أنفق عليه حتى يستحصد رب الأرض؛ صح م هـ.
(٥) ز: أو غاب.
(٦) ز: قليلاً ولا كثيراً.
(٧) ز: وإذا.
(٨) م ز: على القاضي.
(٩) ز: يكلف.
(١٠) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٣١٤و.
(١١) ز: في الأرض.

وقتها، فلا يجب عليه أجر إلا بأمر القاضي أو رضى صاحب الأرض.

ولو كانوا حضروا جميعاً فقال المزارع: نحن نقلع الزرع ولا ننفق عليه، وقال رب الأرض: أنفق عليه أنا وأنت وآخذ منك أجر مثل نصف الأرض، لم يكن له ذلك، ولكن القاضي يقول لصاحب الأرض: إن شئت فاقلع الزرع مع المزارع، وإن شئت فأعطه نصف قيمة الزرع ويكون الزرع لك، وإن شئت فأنفق على الزرع كله ويكون ما أنفقت على حصتهم من الزرع فيما تخرج الأرض من حصته، فإن وفى ذلك بنفقتك وإلا لم يكن له غير ذلك. ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجر[١].

وإن قال المزارع: /[٥٦/٧ظ] نحن ننفق على الزرع [أنا] وأنت حتى يستحصد، وأبى صاحب الأرض أن يفعل، وقال: اقلع الزرع، أمر القاضي المزارع أن ينفق[٢] على الزرع حتى يستحصد، وتكون له نفقته على حصة صاحب الأرض في حصته من الزرع، وعليه أجر مثل نصف الأرض[٣]. ولا يشبه إباء[٤] صاحب الأرض إباء[٥] المزارع؛ لأن المزارع يغرم في ذلك أجراً[٦] ولا يجبر على غرم الأجر، وصاحب الأرض لا يغرم في ذلك أجراً.

وكل شيء أمر القاضي أحدهما أن ينفق النفقة كلها فإنه لا يأمره بالنفقة وصاحبه غائب إلا ببينة تقوم على ذلك من شركته في الزرع، ولا يقبل قوله إن فلاناً شريكه في الزرع وفلان غائب حين يأمره بالنفقة إلا ببينة تقوم على ذلك[٧].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً سنته هذه على أن يزرعها بنفقته، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فلما زرعه

(١) م ف: على نفقة الاجر. (٢) ز: حتى ينفق.
(٣) م ف ز: الأجر. والتصحيح من الكافي، ٣١٤/٢ظ.
(٤) ز: ابنا. (٥) ز: ابنا.
(٦) ز: أجر.
(٧) ف - من شركته في الزرع ولا يقبل قوله أن فلاناً شريكه في الزرع وفلان غائب حين يأمره بالنفقة إلا ببينة تقوم على ذلك.

وصار بقلا قال[١]: لا أنفق عليه ولا أسقيه، وليس عندي ما أنفق عليه، فإن القاضي يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه. وإن لم يفعل ولم يكن عنده أمر صاحب الأرض[٢] والبذر أن ينفق عليه ويسقيه، على أن يرجع بذلك كله على صاحبه. فإن أنفق عليه حتى استحصد كان[٣] نفقته مما أخرجت الأرض[٤] بينهما نصفان على ما اشترطا. وجميع النفقة بالغة ما بلغت على المزارع؛ لأن ذلك شيء يجبر على أن ينفقه. فإذا أبى أن ينفقه فأنفق صاحبه كان عليه جميع النفقة بالغة ما بلغت. ولا يشبه هذا ما مضى قبله من النفقات.

كل نفقة لا يجبر القاضي عليها صاحبها فأنفقها شريكه بأمر القاضي فإنما[٥] تكون النفقة في حصة الآخر من الزرع فإن وفت حصته من الزرع بالنفقة وإلا لم يكن للمنفق[٦] غير ذلك. ولو أصاب الزرع آفة فأهلكته بعد النفقة لم يكن لصاحب النفقة على صاحبه قليل ولا كثير. وكل نفقة كان صاحبه يجبر عليها فلم ينفق، وأمر القاضي صاحبه بالنفقة فأنفق، فإن ذلك كله يكون على شريكه الذي أنفق عليها، بالغاً ما بلغ، هلكت الغلة أو بقيت. ألا ترى[٧] أن عبداً صغيراً لو كان بين رجلين، فقال أحدهما: ما عندي ما أنفق عليه ولا ما أسترضع له به، أجبره القاضي على أن يسترضع له مع صاحبه. فإن لم يقدر على ذلك وأمر القاضي شريكه فاسترضع له رجع عليه بحصته من أجر الرضاع بالغاً ما بلغ إذا كان رضاع مثله وإن كان ذلك أكثر من قيمة الصبي. وكذلك /[٥٧/٧و] إن مات الصبي لم يبطل ذلك شيئاً من حق شريكه. ولو أن رجلاً أوصى لرجل بنخل، وأوصى[٨] لآخر بغلته، فأحال[٩]، فلم يخرج شيئاً، لم يجبر واحد منهما على

---

(١) م + على.
(٢) م: البذر.
(٣) م ف ز: فكان.
(٤) ز + فما أخرجت الأرض.
(٥) ف ز: وإنما.
(٦) م ف ز: لينفق. والتصحيح من الكافي، ٣١٤/٢ظ.
(٧) ز + لو.
(٨) ز: وأرضاً.
(٩) أَحَالَ النخلُ وحَالَ أي: حمل عاماً ولم يحمل عاماً. انظر: المغرب، «حال».

النفقة[١] عليه. فإن أنفق صاحب النخل حتى حَصَّلَ[٢] لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى يستوفي[٣] هذا نفقته من الغلة. وإن لم يخرج من الغلة فيما يستقبل[٤] مثل نفقة[٥] الذي أنفق عليه لم يكن على صاحب الغلة من نفقة صاحب النخل غرم. إنما نفقته فيما أخرجت الأرض.

وكذلك الزرع الذي لا يجبر صاحبه على النفقة عليه إنما نفقة شريكه في حصته من الزرع. فإن وفى بذلك فلا شيء له على شريكه الذي أنفق على حصته. ولو أنفق عليه بأمر صاحب الزرع رجع عليه بذلك بالغاً ما بلغ، ولم يكن له على حصة صاحبه من الزرع سبيل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً عشر سنين، على أن يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويغرسها ما بدا له من النخل أو الشجر أو الكرم، فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا[٦] جائز. فإن غرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً[٧] فأثمر، فلم يبلغ الثمر حتى مات المزارع أو رب الأرض، فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما وصفت لك. فإن مات رب الأرض وليس في النخل والشجر والكرم ثمر فقد انقضت المزارعة، وصار النخل والشجر والكرم بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين. وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الأرض. فإن قال المزارع: أنا آخذ من ورثة رب الأرض نصف قيمة الشجر والنخل والكرم، لم يكن له ذلك. والخيار في هذا إلى صاحب الأرض، أو ورثته إن كان ميتاً. إن شاؤوا قلعوا النخل والشجر والكرم، فكان بينهما وبين المزارع ـ أو ورثته إن كان ميتاً ـ نصفين. وإن شاء رب الأرض أو ورثته أعطوا المزارع أو ورثته نصف قيمة الشجر والنخل والكرم. والخيار في ذلك إلى رب

---

(١) م ف ز: من النفقة.
(٢) حَصَّلَ النخلُ تحصيلا أي خرج ثمره واشتد واصفر. انظر: القاموس المحيط، «حصل».
(٣) ز + من.
(٤) ز + منه.
(٥) ف: نفقته.
(٦) م ف ز: وهذا.
(٧) ز: نخل أو شجر أو كرم.

الأرض أو ورثته إن كان ميتاً. وليس للمزارع ولا لورثته خيار.

وكذلك لو كان المزارع ورب الأرض حيين، فلحق رب الأرض دين(١) لا وفاء عنده به إلا بثمن الأرض وهذا النخل وهذا الكرم، والشجر والنخل لا ثمر(٢) فيه، فإن القاضي ينقض الإجارة، ثم يخير رب الأرض. فإن شاء غرم للمزارع(٣) نصف قيمة النخل والشجر والكرم، وإن شاء قلع وكان بينه وبين المزارع نصفين. فأي ذلك اختار /[٥٧/٧ظ] فذلك له. ويبيع الأرض فيوفي الغرماء حقوقهم.

وكذلك لو أن المزارعة انقضت وفيها نخل أو شجر أو كرم كان الخيار في ذلك إلى صاحب الأرض. إن شاء أعطى المزارع نصف قيمة ذلك، وإن شاءا قلعاه فكان بينهما نصفين. والخيار في ذلك إلى صاحب الأرض، وليس للمزارع في ذلك خيار.

ولو لم يكن المزارع أخذ الأرض مزارعة، ولكنه أخذها إجارة بدراهم مسماة، والمسألة على حالها، لم يكن له في هذه الوجوه كلها خيار، ولا لصاحب الأرض، ويقال للمستأجر: اقلع نخلك وشجرك وكرمك. فإن قال رب الأرض: أنا أعطي قيمة ذلك، وأبى(٤) المستأجر، وأراد قلع ذلك، فللمستأجر أن يقلع، ولا ينظر في ذلك إلى قول المؤاجر. إلا أن يكون قلع ذلك يضر بالأرض إضراراً شديداً، فيكون استهلاكاً لها(٥) وفساداً، فيكون للمؤاجر أن يغرم القيمة للمستأجر.

❋ ❋ ❋

باب الاستحقاق في المزارعة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة، على أن يزرعها سنته هذه ببذره وبقره، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان،

---

(١) ز: دينا.
(٢) م ف: لا نمو.
(٣) ز: المزارع.
(٤) ز: وأنا.
(٥) ف ـ لها.

فقبضها المزارع على ذلك، ثم كَرَبَها وثَنَاها وحفر أنهارها، وأصلح مُسَنَّاتَها[١]، فلم يزرعها حتى استحقها رجل، فإنه يأخذها، ولا شيء للمزارع على الذي دفعها إليه من نفقته ولا من عمله؛ لأنه لم يزد فيها شيئاً من عنده. ولو كان زرعها مع ذلك فلم يستحصد الزرع حتى استحقها رجل، فإنه يأخذ الأرض، ويؤمر المزارع والذي دفع إليه الأرض مزارعة أن يقلع الزرع. والمزارع بالخيار، إن شاء أخذ نصف الزرع[٢] على حاله هذه، فكان الزرع بينه وبين الذي دفع إليه الأرض نصفين. وإن شاء ضمن الذي دفع إليه الأرض مزارعة[٣] نصف قيمة الزرع نابتاً في الأرض، وسلم الزرع كله. ويضمن في قول أبي حنيفة الزارع[٤] ما نقص الأرض زراعته لصاحبها، ويرجع بذلك على الذي دفع إليه الأرض. ولا يضمن الدافع لرب الأرض شيئاً من ذلك. وقال أبو يوسف: وقَوْلُنَا: إن[٥] شاء رب الأرض ضمن الدافع الأرض ما نقصتها الزراعة، وإن شاء ضمن المزارع. فإن ضمن الدافع لم يرجع على المزارع، وإن ضمن المزارع رجع على الدافع بما ضمن.

ولو كان المزارع غرسها نخلاً وشجراً وكرماً، وقد كان أذن له الذي دفع إليه الأرض في ذلك، /[٥٨/٧و] فخرج ذلك، فلما بلغ وأثمر استحقها رجل، فإنه يأخذ أرضه، ويقلع النخل والشجر والكرم المزارع والذي دفع إليه الأرض جميعاً. فإن قلعا ذلك فنقص الأرض قلعها، ونقصها غرس المزارع، فإن قياس قول أبي حنيفة[٦] أن ما نقص الأرض الغرس على المزارع لرب الأرض، ويرجع بذلك على الذي دفع إليه الأرض، وما نقص القلع الأرض فهو عليهما نصفان، ويرجع المزارع على الذي دفع إليه

(١) ز: مسنياتها.
(٢) ف: الأرض.
(٣) ز - أن يقلع الزرع والمزارع بالخيار إن شاء أخذ نصف الزرع على حاله هذه فكان الزرع بينه وبين الذي دفع إليه الأرض نصفين وإن شاء ضمن الذي دفع إليه الأرض مزارعة.
(٤) ز: المزارع.
(٥) م ف: فإن.
(٦) م فوق السطر: يوسف؛ ف ز ع: أبي يوسف.

الأرض بما ضمن [من] ذلك. وأما في قول أبي يوسف وقولنا فإن شاء رب الأرض ضمن دافع[١] الأرض جميع ذلك، ولم يرجع منه بشيء على المزارع. وإن شاء ضمن المزارع كما ضمنه أبو حنيفة، ورجع بذلك على الذي دفع إليه الأرض مزارعة.

* * *

باب العذر في المعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه[٢]، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن قام عليه ولقّحه حتى إذا صار بُسْراً أخضر مات صاحب الأرض، فقد انقضت المعاملة وصار البُسْر بين ورثة رب النخل وبين العامل[٣] نصفين في القياس، ولكنا نستحسن، فإن قال العامل[٤]: أنا أقوم عليه كما كنت أقوم عليه، وقال ورثة رب الأرض: نحن نَصْرِمُه[٥] بُسْراً فنبيعه، فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم عليه حتى يبلغ، على المعاملة التي كان عليها. فإن قال العامل: قد انتقضت المعاملة، فأنا آخذ نصف البسر وأنتم نصفه، فورثة رب الأرض بالخيار، إن شاؤوا صَرَمُوا البسر وأخذوا نصفه، وأعطي العامل نصفه. وإن شاؤوا أعطوا نصف قيمة البسر، وصار البسر لهم. وإن شاؤوا أنفقوا على النخل حتى يبلغ، ورجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل[٦] من التمر.

ولو لم يمت صاحب الأرض ومات العامل[٧]، والمسألة على حالها، وقال ورثة العامل[٨]: نحن نقوم عليه ونسقيه حتى يبلغ، وقال صاحب

---

(١) م ف ز: الدافع.
(٢) م ز: ويلحقه.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) صَرَمَ أي: قطع، من باب ضرب. انظر: مختار الصحاح، «صرم».
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: المعامل.

الأرض: أنا أَصْرِمُه بُسْراً، فيكون بيني وبينكم، فذلك إلى ورثة العامل، ولهم أن يقوموا عليه كما كان العامل[١] يصنع، ثم يكون ما خرج لهم نصفه ولرب الأرض نصفه.

ولو قال ورثة العامل: نحن نصرمه بسراً، ولا نقوم عليه، وأبى ذلك رب الأرض، فرب الأرض بالخيار، إن شاء أعطاهم قيمة نصيبهم من البسر وسلم البسر له، /[٧/٥٨ظ] وإن شاء صَرَمَ البُسْر فكان بينهم نصفين: نصفه له ونصفه لورثة العامل[٢]، وإن شاء أنفق كما وصفت لك النفقة.

ولو مات العامل[٣] وصاحب الأرض جميعاً كان الخيار في هذا إلى ورثة العامل. فإن شاؤوا قاموا[٤] عليه كما كان العامل يقوم عليه حتى يبلغ، فيأخذون نصفه، ويعطون ورثة صاحب الأرض النصف. فإن قالوا: لا نقوم عليه، ولكنا نَصْرِم البُسْر، فنأخذ نصيبنا منه، وقال ورثة صاحب الأرض: لا نصرمه، فورثة صاحب الأرض بالخيار، إن شاؤوا أعطوا ورثة العامل قيمة حصتهم من البسر. وإن شاؤوا صَرَموه، وكان بينهم نصفين. وإن شاؤوا أنفقوا كما وصفت لك النفقة.

ولو لم يمت صاحب الأرض ولا صاحب العمل ولكن انقضت المعاملة والبسر أخضر، فهذا والأول سواء. والخيار في هذا إلى العامل[٥]. إن شاء عمل[٦] على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر، ويكون بينهما نصفين. فإن[٧] أبى ذلك كان بينهما نصفين وصُرِم، إلا أن يشاء صاحب النخل أن يعطيه قيمة حصته من البسر ويكون البسر له، أو ينفق كما وصفت لك النفقة. ولو كانت المعاملة لم تنقض[٨] ولكن لحق صاحب الأرض دين فادح لا وفاء عنده به إلا بَيْع النخل، وفي النخل بُسْر أو طَلْع[٩] لم يبلغ، لم

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: أقاموا.
(٥) ز: إلى المعامل.
(٦) م - إن شاء عمل.
(٧) ز: وإن.
(٨) ز: لم تنقضي.
(٩) الطَّلْع: ما يطلع من النخل، وهو الكِمّ قبل أن ينشق. ويقال لما يبدو من الكِمّ: طلع أيضاً. وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان. انظر: المغرب، «طلع».

يجبر[١] على بيع النخل وإخراجه من السجن حتى يبلغ الثمر، ثم تنقض الإجارة ويباع في الدين.

ولو مات أحدهما أو انقضت المعاملة أو لحق الميت دين فادح لا وفاء عنده به إلا بيع النخل، أو استحقت الأرض، وقد سقى العامل[٢] النخل وقام عليه وحفظه وسقاه[٣] إلا أنه لم يخرج شيئاً، انتقضت[٤] المعاملة، ولم يكن له[٥] من النفقة على الذي دفع إليه النخل معاملة قليل ولا كثير. ولو كان الطَّلْع خرج[٦] أو صار بُسْراً ثم استحقت الأرض كان له النخل، وما فيه لصاحب النخل الذي استحقه، ورجع العامل[٧] على الذي دفع إليه النخل معاملة بأجر مثله فيما[٨] عمل؛ لأنه استأجره بشيء ولم يسلم له.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل زرعاً في أرض له قد صار بَقْلاً معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا[٩] جائز. فإن قام عليه حتى عَقَدَ[١٠] حَبُّه ولم يستحصد ثم مات أحدهما فالعامل[١١] أو ورثته بالخيار. إن شاؤوا عملوا على حالهم على المعاملة حتى يستحصد الزرع. وإن شاؤوا نقضوا المعاملة. فإن عملوا على حالهم فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهم على ما اشترطوا. وإن أبوا أن يعملوا خير صاحب الزرع إن كان حياً أو ورثته إن كان ميتاً. فإن شاؤوا أعطوا المعامل إن /[٥٩/٧و] كان حياً أو ورثته إن كان

---

(١) ز: ولم يجبر.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز ـ وسقاه.
(٤) ف: استحقت.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز ـ خرج.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: وبما.
(٩) م ف ز: وهذا.
(١٠) ولفظ الحاكم والسرخسي: انعقد. انظر: الكافي، ٢/٣١٦ظ؛ والمبسوط، ٥٨/٢٣. وعَقَدَ وانعقد يأتي بمعنى غَلُظَ وصَلُب. انظر: مختار الصحاح، «عقد»؛ وتاج العروس، «عقد».
(١١) ز: فالمعامل.

ميتاً[١] قيمة حصتهم من الزرع نابتاً في الأرض على حاله هذه، وصار الزرع لهم يصنعون به ما شاؤوا. وإن شاؤوا أنفقوا على الزرع حتى يستحصد، ورجعوا بنصف نفقة الزرع في حصة المعامل وورثته من الزرع.

وكذلك لو مات العامل[٢] ورب الأرض وبقي ورثتهما كان بمنزلة هذا. ولو لم يمت واحد منهما ولكنه كان دفع إليه أشهراً معلومة، فانقضت الأشهر قبل أن يستحصد الزرع، فالزرع بين المزارع وبين رب الأرض نصفان، والنفقة عليهما نصفان، ولرب الأرض على العامل[٣] أجر مثل نصف أرضه. فإن قال العامل[٤]: لا أريد أن أنفق، وأنا أريد أن أقلع الزرع على هذه[٥] الحال، كان صاحب الأرض بالخيار. إن شاء قلع الزرع، وإن شاء أنفق، وإن شاء أعطى قيمة حصته، وكان الزرع كله له. فإن قال رب الأرض: أنا أقلع الزرع ولا أنفق عليه، وقال العامل[٦]: أنا أنفق عليه، قال[٧] القاضي للعامل[٨]: أنفق عليه حتى يستحصد، وعليك أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض، فإذا استحصد فخذ نصف نفقتك من حصته من الزرع.

ولو لم تنقض المعاملة ولم يمت واحد منهما حتى استحصد الزرع، ثم إن رجلاً استحق الأرض بزرعها[٩] أخذه كله، ورجع العامل[١٠] على الذي دفع إليه الزرع معاملة بأجر مثله فيما عمل، ولا يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع؛ لأنه كأنه استأجره بشيء بعينه، فاستحق، فيرجع بأجر مثله بالغاً ما بلغ.

---

(١) ف ـ فإن شاءوا أعطوا العامل إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا.
(٢) ز: المعامل. (٣) ز: على المعامل.
(٤) ز: المعامل. (٥) ز: على هذا.
(٦) ز: المعامل.
(٧) م ف ز: فقال. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٣١٧/٢و.
(٨) ز: للمعامل. (٩) ز: يزرعها.
(١٠) ز: المعامل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً[١] فيها طَلْعُ كُفَرَّى[٢]، على أن يقوم عليه ويلقّحه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يضرب له غاية ينتهي إليها، أو ضرب له غاية فسمى أشهراً مسماة، فذلك جائز كله. فإن قام عليه حتى صار بُسْراً ثم مات أحدهما أو انقضى وقت المعاملة أو ماتا جميعاً فالعامل[٣] أو ورثته بالخيار. إن شاؤوا مضوا على المعاملة على حالها. وإن شاؤوا لم يفعلوا. وإن أبوا فصاحب النخل أو رثته بالخيار. إن شاؤوا أخذوا البُسْر فاقتسموه بينهم على ما اشترطوا. وإن شاؤوا أنفقوا كما وصفت لك النفقة. وإن شاؤوا أعطوهم قيمة حصتهم من ذلك، وكان البسر لهم.

ولو لم يمت واحد منهم فاستحق رجل الأرض ونخلها كان التمر كله له، ورجع العامل[٤] على الذي دفع إليه النخل معاملة بأجر مثله فيما عمل. ولو استحق شيء[٥] من ذلك /[٥٩/٧ظ] بعدما سقى وقام عليه وأنفق إلا أنه لم يزد شيئاً أخذ ذلك المستحق كله، ولم يرجع العامل[٦] على صاحبه بشيء. ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة، ولم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وكان الكُفَرَّى كله لصاحب النخل[٧] والأرض[٨].

❋ ❋ ❋

---

(١) ز: نخل.

(٢) الطَّلْع تقدم تفسيره آنفاً. وقوله: طَلْع الكُفَرَّى إضافة بيان. انظر: المغرب، «طلع». والكافور والكُفَرَّى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كِمّ النخل، لأنه يستر ما في جوفه. أي: إنه مأخوذ من الكَفْر، وهو في الأصل: الستر، يقال كَفَرَه وكفّره إذا ستره. انظر: المغرب، «كفر».

(٣) ز: فالمعامل.

(٤) ز: المعامل.

(٥) ز: شيئاً.

(٦) ز: المعامل.

(٧) ز ـ النخل.

(٨) م ز: الأرض؛ ف ـ والأرض.

باب ما يجوز[(١)] لأحد المزارعين أن يستثنيه وما لا يجوز له من ذلك

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه المدفوعة إليه ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فللمزارع منه ما أخرجت هذه الناحية لناحية من الأرض محدودة معروفة، ولرب الأرض ما أخرجت هذه الناحية الأخرى لناحية من الأرض محدودة، فإن هذه مزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو كله للمزارع؛ لأنه صاحب البذر. ويكون لصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ويتصدق الزارع بما فضل من الزرع بعدما يستوفي بذره ونفقته وما غرم من الأجر.

وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كانت المزارعة على هذا فاسدة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو كله لصاحب الأرض. وللعامل[(٢)] أجر مثله فيما عمل. ولا يتصدق صاحب الأرض بشيء من الزرع.

وكذلك لو دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يعمل في هذه الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى من الزرع على السواقي[(٣)] فهو[(٤)] للزارع، وما خرج في الأبواب[(٥)] أو الأواعر[(٦)] فهو لرب الأرض، أو كان البذر من قبل

---

(١) ز: ما لا يجوز.   (٢) ز: وللعاقل.

(٣) الساقية واحدة السواقي، وهي فوق الجدول ودون النهر. انظر: المغرب، «سقي».

(٤) ف ز: فهذا.

(٥) قال المطرزي: الأبواب في المزارعة: مَفاتِح الماء، جمع باب على الاستعارة انظر: المغرب، «بوب».

(٦) كذا في م ز. وفي ف: والافاعر (مهملة). وفي المبسوط، ٦٠/٢٣: والأواعي. والكلمة غير موجودة في الكافي. ولعله جمع وعر أو واعر بمعنى المكان الصعب بخلاف السهل. وهو مناسب من حيث المعنى، لكن لم أجده في المصادر. وإنما ذُكر جمع وعر على أَوْعُر ووُعُور وأوعار. انظر: لسان العرب، «وعر».

الزارع، فهو سواء[(١)]، وهو فاسد كله. وهو مثل ما وصفت لك في الوجه الأول.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فالتبن للعامل، والحب لصاحب الأرض، فهذا فاسد، وما أخرجت الأرض من تبن أو حب فهو كله لصاحب الأرض؛ لأنه صاحب البذر. وللعامل أجر مثل[(٢)] ما عمل. ويطيب الزرع كله حبه وتبنه لرب الأرض.

ولو كان البذر من قبل المزارع والمسألة على حالها كان هذا فاسداً، والحب والتبن كله للعامل، وعليه أجر مثل صاحب النخل والأرض، يدفع[(٣)] من الزرع بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل.

وأخبرنا عبدالحميد بن جعفر[(٤)] الأنصاري قال: أخبرني أبي عن رافع بن أُسَيْد بن ظُهَيْر[(٥)] أنه رجع يوماً إلى قومه من عند رسول الله ﷺ، فقال: يا بني حارثة قد دخلت عليكم /[٧/٦٠و] اليوم مصيبة. قالوا: ماذا؟ قال: نهى[(٦)] رسول الله ﷺ عن كراء الأرض. قال: قلنا: يا رسول الله، إنا كنا نكريها بشيء من الحب. فقال: «**لا**». قالوا[(٧)]: كنا نكريها بالتبن. قال: «**لا**». قالوا[(٨)]: كنا نكريها بما يكون على الرَّبيع الساقي من الزرع. قال: «**لا. ازرعها أو امنحها أخاك**»[(٩)].

وتفسير هذا الحديث ما وصفت لك في صدر هذا الباب. لا خير في أن يشترط أحدهما التبن والآخر الحب. ولا خير في أن يشترط أحدهما ما يكون على السواقي من الزرع؛ لأن رسول الله ﷺ قد نهى في هذا الحديث أن يكري الأرض بما يكون على الربيع الساقي من الزرع. والربيع الساقي هو

---

(١) ف: فاسد.
(٢) م ف ز: مثله.
(٣) ع + إليه.
(٤) ز: عن جعفر.
(٥) ز: عن ظهير.
(٦) ف ز: نهانا.
(٧) م ـ قالوا؛ ف ز: قال.
(٨) م ز: قال.
(٩) تقدم في أوائل كتاب المزارعة بنفس الإسناد. انظر: ٤١/٧و.

الجدول الذي يسقي الأرض. ونهى أن تكرى بشيء من الحب. وإنما تفسير هذا إذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره ونفقته وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فلصاحب الأرض منه عشرة أقفزة حنطة مما يخرج[١]، فهذا فاسد؛ لأنه لا يدري أيخرج[٢] ذلك أو لا يخرج[٣]. وهذا تفسير هذا الحديث. وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الأرض فاشترط أحدهما أقفزة مسماة مما تخرج الأرض كان ذلك فاسداً كله، ويكون الزرع كله لصاحب البذر، أيهما كان.

وكل شيء أفسدنا فيه المزارعة في هذا الباب كان البذر من قبل رب الأرض فجعلنا[٤] الزرع لصاحب الأرض؛ لأنا لا نجعل[٥] عليه أجر مثل صاحب العمل في عمله. وإن كان لم يعمل ببذره ولكنه استأجر من يعمل له أو عمل له غلمانه أو استعان من يعمل له بغير أجر فإنا نجعل أجر مثل ذلك للعامل، ويكون ذلك له، فلا نبالي عمل هو بنفسه أو استعان من يعمل له.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً عشرين سنة على أن يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويغرسها ما بدا له من نخل أو شجر أو كرم أو رِطَاب[٦]، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، ثمرته[٧] وشجره وحنطته وشعيره وجميع حبوبه وتبنه ورَطْبَتُه وأصول الرَّطْبَة وعنبه[٨] وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه، فهذا جائز.

ولو كان قال: على أن تغرس[٩] فيها ما بدا لك[١٠] من نخل أو شجر أو كرم، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثمرته بيني وبينك

(١) ز: تخرج.
(٢) ز: أتخرج.
(٣) ز: أم لا تخرج.
(٤) م: فجعلت.
(٥) م ز: لأنا نجعل.
(٦) جمع رَطْبَة: وهي نوع من العلف، كما تقدم.
(٧) ز: تمره.
(٨) م: وعينه.
(٩) ز: أن يغرس.
(١٠) م ف ز: له.

نصفان، كان هذا جائزاً، وكانت الثمرة بينهما نصفان، وما كان من نخل أو شجر أو كرم أو أصول الرَّطْبَة فهو للغارس، إذا انقضت المعاملة قلعه فكان له.

/[٧/٦٠ظ] وكذلك لو كان بيّن[١] في المزارعة فقال: على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثمرته بيني وبينك نصفان[٢]، والنخل[٣] والشجر والكرم وأصول الرَّطْبَة للمزارع خاصة، كان هذا جائزاً، وكان هذا على ما وصفت لك.

ولو قال له في المزارعة: فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثمرته بيني وبينك نصفان، وما كان من نخل أو شجر أو كرم أو أصول رَطْبَة فهو لرب الأرض، كانت هذه المزارعة فاسدة، وما خرج من ذلك من شيء ثمرة أو غيرها فهو كله للمزارع العامل[٤]، ولرب الأرض أجر مثل أرضه.

ولا يشبه اشتراط صاحب الأرض والنخل والشجر والكرم وأصول الرَّطْبَة لنفسه اشتراط[٥] المزارع ذلك لنفسه[٦]؛ لأن المزارع هو صاحب الغرس، فلذلك طاب له اشتراط ذلك، ولم يطب لصاحب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وغَرْساً[٧] له وبذراً له، على أن يزرع ويغرس في أرضه[٨] هذه عشرين سنة، على أن يكون البذر والغَرْس من قبل صاحب الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء من ثمرة فهو بينهما نصفان، فهو جائز أيضاً، وما أخرج الله تعالى في ذلك من ثمرة فهو بينهما نصفان، والنخل والشجر والكرم وأصول الرَّطْبَة لرب الأرض، فهو جائز؛ لأن البذر والغَرْس والنخل من قبله.

---

(١) ز: تبن.
(٢) ع + وما كان من نخل أو شجر أو كرم.
(٣) ع: فالنخل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) م: فاشتراط؛ ز: فاشترط.
(٦) ف ـ اشتراط المزارع ذلك لنفسه.
(٧) أي: ما يغرس. انظر: المغرب، «غرس».
(٨) ز ـ أرضه؛ صح هـ.

وكذلك لو سمى ذلك في المعاملة، فقال: على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من ثمرة فهو بينهما نصفان، وما كان في ذلك من نخل أو شجر أو كرم أو أصول رَطْبَة فهو لصاحب الأرض، فهذا جائز أيضاً؛ لأنه صاحب الغَرْس.

ولو شرطا أن الثمرة بينهما نصفان، وما كان في ذلك من نخل أو شجر أو كرم أو أصول رطبة فهو للغارس، كان[(١)] هذا معاملة فاسدة؛ لأن الذي اشترط النخل والشجر والكرم وأصول الرطبة[(٢)] ليس بصاحب[(٣)] الغرس. ويكون ذلك كله وثمرته لصاحب الأرض طيباً[(٤)] لا يتصدق منه بشيء. ويكون للعامل أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن يكون عليه سقيه وحفظه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فالحب بينهما نصفان، والتبن للمزارع، فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. ولو شرط على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فالحب بينهما نصفان، والتبن لرب الأرض، كانت هذه مزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا فما أخرج الله تعالى من ذلك /[٧/٦١و] من شيء فهو للمزارع[(٥)]، ولصاحب الأرض مثل أجر أرضه. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، اشترطا على أن ما أخرج الله تعالى فيها من شيء فالحب بينهما نصفان، والتبن لصاحب الأرض، كان هذا جائزاً على ما اشترطا. وإن اشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبن[(٦)] للمزارع كانت هذه مزارعة فاسدة، وكل شيء أخرجت الأرض من حب أو تبن فهو لرب الأرض طيب، وللزارع أجر مثله فيما عمل.

---

(١) م ف ز: وكان.
(٢) ز + فهو للغارس وكان هذا معاملة فاسدة لأن الذي اشترط النخل والشجر والكرم وأصول الرطبة.
(٣) ز: لصاحب.
(٤) ز: طيب.
(٥) ف ز: للزارع.
(٦) م - التبن، صح هـ.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه، على أن البذر من أحدهما، ويزرعها حنطة، على أن ما أخرج الله تعالى منها من حنطة فحبها وتبنها بينهما نصفان، وما خرج من ذلك من شعير فهو لصاحب الأرض يُشَرِّقُه[(١)] فيأخذه، فهذه مزارعة فاسدة، وما خرج من ذلك فهو لصاحب البذر كله. وكذلك لو شرط الشعير الذي شُرِّقَ[(٢)] منها للذي[(٣)] ليس له من قبله البذر كان ذلك فاسداً، وكانت المزارعة مردودة فاسدة. فإن عمل على هذا فالزرع كله لصاحب البذر أيهما كان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وزرعاً قد بذره وصار بقلاً، على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. وما أخرج الله تعالى من حب أو تبن فهو بينهما نصفان فهذا جائز[(٤)] أيضاً على ما اشترطا، والتبن لصاحب الأرض. وكذلك لو كان اشترطا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من حب فهو بينهما نصفان، والتبن لرب الأرض، كان هذا جائزاً على ما اشترطا. ولو كانا اشترطا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء من حب فهو بينهما نصفان، والتبن كله للعامل، كان هذا فاسداً، والزرع والتبن كله لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل.

وإذا[(٥)] دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فالتبن بينهما نصفان، والحب لصاحب الأرض، كانت هذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء

---

(١) م ف ز: يسرقه. وهي مهملة في الكافي، ٣١٧/٢ظ. وفي المبسوط، ٦٢/٢٣: يستوفيه. وذكر المطرزي أن تشريق الشعير هو إلقاؤه في المَشْرُقَة أي الشمس ليجف. انظر: المغرب، «شرق». وقد قال السرخسي: والمراد من هذا أنه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتقلع، وذلك إذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف. فإذا شرطا ذلك لأحدهما بعينه فسد العقد. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٢) م ف ز: سرق. وهو كذلك في المبسوط، الموضع السابق. وانظر الحاشية السابقة.

(٣) ز: الذي.

(٤) ز: جائزاً.

(٥) ز: ولو.

من تبن أو غيره فهو لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. وكذلك لو كان الذي اشترط الحب العامل[(١)] كان بمنزلة هذا. وكذلك لو كان البذر من العامل فاشترط التبن نصفين والحب لأحدهما وسماه[(٢)] فهذه مزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه على صاحب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له عشرين سنة، على أن يغرسها نخلاً وشجراً /[٦١/٧ظ] وكرماً، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثمرته للغارس، والنخل والشجر والكرم بينهما نصفان، فهذا فاسد كله. وكذلك لو اشترط الثمرة لرب الأرض كان هذا أيضاً فاسداً، وما أخرجت الأرض من شيء فهو للغارس الذي عمل، ولرب الأرض أجر مثل أرضه. وكذلك لو كان الغَرْس[(٣)] من[(٤)] قبل رب الأرض، والمسألة على حالها، فاشترط الثمر لرب الأرض أو العامل أن يكون له خاصة، كان هذا فاسداً كله، وجميع ما أخرجت الأرض من غَرْس أو ثمرة لصاحب الغَرْس رب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. ولا يشبه هذا اشتراط الثمرة بينهما نصفين[(٥)]؛ لأن الغرس إذا كان بينهما نصفين[(٦)] قبل أن يخرج الثمرة لم يستقم[(٧)] أن تكون الثمرة لأحدهما. ولا بأس بأن يكون الغرس لصاحبه والثمرة بينهما نصفين[(٨)]؛ لأن الثمرة إنما تخرج بعد خروج الغرس.

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) م ف ز: للعامل.
(٢) م: ومسماه؛ ز: وسمياه.
(٣) أي: المغروس كما تقدم.
(٤) ز: نبل.
(٥) ز: نصفان.
(٦) ز: نصفان.
(٧) ز: لم يستقيم.
(٨) ز: نصفان.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة